

UNIVERSITÉ DE LYON - FACULTÉ DE DROIT

Rapports et Domaines
des Responsabilités Contractuelle
et Délictuelle

THÈSE

SOUTENUE

DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE LYON
POUR LE DOCTORAT EN DROIT

PAR

André BRUN

Avocat à la Cour d'Appel

Lauréat de la Faculté de Droit de Lyon



LYON

BOSC Frères, M. et L. RIOU

IMPRIMEURS-ÉDITEURS

—
1931

UNIVERSITÉ DE LYON - FACULTÉ DE DROIT

Professeurs honoraires :

- MM. APPLETON (Charles), ✱, 🌿.
APPLETON (Jean), O. ✱, 🌿 I.

Professeurs

- MM. JOSSERAND, ✱, 🌿 I., Doyen, Professeur de *Droit civil*, quai Gailleton, 29.
PIC (Paul), ✱ O., 🌿 I., Professeur de *Droit international public*, place Ollier, 2.
LAMBERT, ✱, 🌿 I., Professeur de *Droit comparé*, rue Sully, 24.
LAMEIRE, 🌿 I., Professeur de *Droit constitutionnel*, 44, chemin de Vassieux, Caluire (Rhône).
LÉVY, ✱, 🌿 I., Professeur de *Droit civil*, rue Pierre-Corneille, 61.
GONNARD, 🌿, 🌿 I., Professeur de *Economie politique*, rue Vaubecour, 34 bis.
ANTONELLI, ✱, 🌿, 🌿 I., Professeur de *Histoire des doctrines économiques*, avenue de Noailles, 17.
PERROUD, 🌿, 🌿 I., Professeur de *Procédure civile*, quai des Brotteaux, 2 (V. 9-50).
COHENDY (Georges), 🌿 I., Professeur de *Droit commercial général*, quai Saint-Vincent, 46 (B. 37-36).
GARRAUD (Pierre), 🌿, 🌿, Professeur de *Droit criminel*, cours de la Liberté, 29. Assesseur du Doyen.
ROUBIER, 🌿, Professeur de *Droit civil*, rue Pierre-Corneille, 107.
FALLETTI, Professeur de *Droit Romain*.

Agrégés

- MM. PHILIP, chargé de cours de *Economie politique*.
LAMBERT (Jacques), *Histoire du Droit*.
PERROUX (François), *Science des Finances*.
DE LAPLANCHE, *Droit romain*.
NICOLAS, *Droit Public*.

Chargé de cours

- M. CONDOMINE, 🌿 A., *Droit civil (Capacité, 1^{re} année)*.

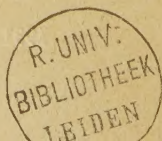
Secrétariat

- M. DUBROCA, 🌿 A., *secrétaire*.

MEMBRES DU JURY

- M. JOSSERAND, Doyen à la Faculté de Droit, *président*.
MM. COHENDY Georges, Professeur à la Faculté de Droit }
ROUBIER, Professeur à la Faculté de Droit } *assesseurs*.

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



A MES PARENTS

A MONSIEUR LE DOYEN JOSSERAND,

En témoignage de ma profonde reconnaissance.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	1
PREMIERE PARTIE. — <i>La Position du Problème et ses Intérêts.</i>	
— <i>La théorie classique des Deux Ordres de Responsabilité.</i>	
INTRODUCTION. — Evolution générale de la théorie classique	11
TITRE PREMIER. — Origines historiques et fondement de la théorie classique	15
TITRE II. — Conséquences de la théorie classique et les intérêts du problème de la Délimitation des Deux Responsabilités	19
<i>Chapitre Premier.</i> — La mise en jeu de l'action en responsabilité	21
1 ^{re} Section. — De la capacité contractuelle et délictuelle	21
2 ^e Section. — Quand est-on responsable?	26
Paragraphe I ^{er} . — De l'appréciation des fautes	27
Paragraphe II. — De la distinction entre la responsabilité du simple fait et la responsabilité pour faute	36
Paragraphe III. — De la mise en demeure	39
3 ^e Section. — De la responsabilité du fait d'autrui	42
<i>Chapitre II.</i> — L'exercice de l'action en responsabilité	55
1 ^{re} Section. — De la compétence	55
2 ^e Section. — Du fardeau de la preuve	58
3 ^e Section. — Du droit de contrôle de la Cour de Cassation	67
<i>Chapitre III.</i> — Les effets de l'action en responsabilité	69
1 ^{re} Section. — La forme de la réparation	69
2 ^e Section. — L'étendue de la réparation	71
3 ^e Section. — Les garanties de la réparation	82
<i>Chapitre IV.</i> — Les fins de non-recevoir	85
1 ^{re} Section. — De la prescription	85
2 ^e Section. — Des clauses de non responsabilité et de limitation de la responsabilité	88
TITRE III. — Appréciation de la théorie classique et son rôle en Droit Positif actuel	99

DEUXIEME PARTIE. — *Les Opinions doctrinales.*

INTRODUCTION	107
<i>Chapitre Premier.</i> — La thèse de l'unité de la Responsabilité	109
<i>Chapitre II.</i> — La thèse de l'incompatibilité des deux ordres de responsabilité ou du « non cumul »	115
1 ^{re} Section. — Les arguments en faveur de la thèse de l'incompatibilité	116
2 ^e Section. — Les conséquences du système de l'incompatibilité	126
<i>Chapitre III.</i> — La thèse dite « du cumul » des deux Responsabilités	131
1 ^{re} Section. — Les objections opposées à la thèse du « non-cumul » et les arguments en faveur du « cumul »	132
2 ^e Section. — Les conséquences de la thèse du « cumul » des responsabilités	137
<i>Chapitre IV.</i> — Appréciation critique	139

TROISIEME PARTIE. — *Etude du Droit Positif.*

PLAN	144
TITRE PREMIER. — La responsabilité au cours de la période précontractuelle	145
<i>Chapitre Premier.</i> — La responsabilité dans le cas où le contrat est manqué	147
1 ^{re} Section. — Position de la question	147
2 ^e Section. — Les solutions doctrinales	150
3 ^e Section. — La question en jurisprudence	152
<i>Chapitre II.</i> — La responsabilité dans le cas où le contrat est conclu	155
1 ^{re} Section. — De la faute ou du dol commis par l'un des contractants à l'égard de son co-contractant	155
Paragraphe I ^{er} . — Position de la question	155
Paragraphe II. — Les solutions doctrinales	157
Paragraphe III. — Les intérêts de la question	163
Paragraphe IV. — Etat de la Législation et de la Jurisprudence	165
Etude des rapports de la capacité et de la responsabilité	166
1 ^{er} cas. — L'incapable a commis un dol ou une faute indépendante de son incapacité	167

2 ^e cas. — L'incapable a commis un dol ou une faute spéciale, relative à son incapacité	168
2 ^e Section. — De la faute ou du dol commis par le représentant du contractant ou ses auxiliaires	175
Paragraphe I ^{er} . — Les représentants	176
Paragraphe II. — Les auxiliaires	177
3 ^e Section. — De la faute ou du dol commis à l'égard des contractants par les tiers	178
4 ^e Section. — De la faute ou du dol commis à l'égard des tiers par les contractants	179
CONCLUSIONS	180
TITRE II. — La responsabilité au cours de la période d'exécution du contrat.	
INTRODUCTION et PLAN	183
<i>Chapitre Premier.</i> — Domaines des responsabilités contractuelle et délictuelle du fait personnel	187
1 ^{re} Section. — Le cercle de responsabilité contractuelle	189
Paragraphe I ^{er} . — Le problème du contenu du contrat	191
I. — A quelles sources se référer?	191
II. — La recherche des obligations contractuelles	200
— Le contrat de louage de services	202
— Le contrat de transport terrestre de personnes ...	204
— Le transport aérien de personnes	209
— Le contrat de jeux forains	210
— Le contrat d'hébergement	210
— Le contrat d'éducation	211
— Les contrats de transport et de louage de choses au point de vue de l'obligation de garantie	214
Paragraphe II. — Le problème du contenu de l'obligation	216
— La détermination de l'étendue de l'obligation	216
— La fixation de ses limites dans le temps	220
Paragraphe III. — La détermination de la faute contractuelle	221
2 ^e Section. — Le cercle de responsabilité délictuelle	223
3 ^e Section. — Le concours des Responsabilités. L'option	229
Paragraphe I ^{er} . — L'inexécution du contrat provient d'une infraction pénale	229
I. — Le conflit des deux responsabilités	230
II. — Le champ d'application de l'option	235
III. — Les caractères de l'option	237
Paragraphe II. — L'inexécution du contrat résulte du dol ou de la faute lourde du contractant	241

Paragraphe III. — L'inexécution du contrat résulte de la faute simple du contractant	250
I. — Les décisions de principe	250
II. — Les exceptions au principe	255
A. — La faute professionnelle	255
La responsabilité des notaires et des officiers minis- tériels en général	256
La responsabilité des architectes et des entrepreneurs	260
La responsabilité médicale	265
B. — La faute contractuelle prouvée	272
4 ^e Section. — Le cumul des responsabilités	279
<i>Chapitre II.</i> — Domaines des responsabilités contractuelle et dé- lictuelle du fait d'autrui	283
Paragraphe I ^{er} . — De la délimitation proprement dite des Responsabilités	283
Paragraphe II. — De l'option	284
Paragraphe III. — Le cumul des responsabilités	286
<i>Chapitre III.</i> — Domaines des responsabilités contractuelle et dé- lictuelle du fait des choses inanimées	289
1 ^{re} Section. — L'article 1384 § 1 et le contrat	290
Paragraphe I ^{er} . — Position du Problème et ses intérêts	290
Paragraphe II. — Les positions doctrinales	291
Paragraphe III. — Le droit positif	293
I. — Le cercle de responsabilité contractuelle	294
— De l'existence du contrat (transport à titre gratuit et transport par ascenseur)	295
— Du contenu du contrat (contrat de jeux forains)	300
II. — Le cercle de responsabilité délictuelle	302
III. — De l'option et du cumul	305
2 ^e Section. — L'article 1386 et le contrat	308
Paragraphe I ^{er} . — Position du problème et ses intérêts	308
Paragraphe II. — Les opinions doctrinales	312
Paragraphe III. — La Jurisprudence	313
<i>Chapitre IV.</i> — Domaines des responsabilités contractuelle et dé- lictuelle du fait des animaux	317
Paragraphe I ^{er} . — Le problème et ses intérêts	317
Paragraphe II. — Les positions doctrinales	318
Paragraphe III. — L'état de la Jurisprudence	319
A) Le contrat de louage de services et l'article 1385	319
B) La responsabilité du maître de manège vis-à-vis de son élève	322

<i>Chapitre V. — De l'inexécution d'un contrat par un contractant et un tiers, de complicité entre eux</i>	325
<i>Chapitre VI. — Du dommage causé aux tiers, aux ayants cause à titre universel ou à titre particulier, aux parents de l'un des contractants du fait de l'inexécution d'un contrat</i>	331
1 ^{re} Section. — Les tiers	332
2 ^e Section. — Les héritiers et les parents du contractant	334
Paragraphe I ^{er} . — Le dommage est une atteinte matérielle au patrimoine du contractant	335
Paragraphe II. — Le dommage est une atteinte à la personne du contractant	336
A. — Les parents non héritiers	336
B. — Les parents héritiers	342
a) La victime est décédée sur le coup	343
b) La victime est décédée après un certain temps	346
3 ^e Section. — Les créanciers et les ayants-cause à titre particulier	353
<i>Chapitre VII. — Du dommage causé au cours de l'exécution d'un contrat nul</i>	355
1 ^{re} Section. — De la nullité absolue	355
2 ^e Section. — De la nullité relative	357
TITRE III. — La responsabilité au cours de la période post-contractuelle	361

QUATRIÈME PARTIE. — *Essai de systématisation.*

CONCLUSIONS	367
1 ^{re} Section. — La physionomie de la Jurisprudence	367
Paragraphe I ^{er} . — Ses tendances générales	367
Paragraphe II. — Les causes des flottements et des incertitudes de la Jurisprudence	370
Paragraphe III. — Conséquences de la Jurisprudence. Appréciation critique	373
2 ^e Section. — De la valeur des systèmes doctrinaux	377
Paragraphe I ^{er} . — La délimitation proprement dite	377
Paragraphe II. — L'option	377
Paragraphe III. — Le cumul	380
3 ^e Section. Du critère de la discrimination des domaines des deux responsabilités. Conclusions	381

Abréviations

<i>Al.</i>	Alinéa.
<i>Ann. dr. com.</i>	Annales de droit commercial.
<i>Art.</i>	Article.
<i>C. Civ.</i>	Code Civil.
<i>C. Com.</i>	Code de Commerce.
<i>C. instr. crim.</i>	Code d'instruction criminelle.
<i>Com.</i>	Commerce.
<i>C. pén.</i>	Code pénal.
<i>C. pr.</i>	Code de procédure civile.
<i>Civ.</i>	Chambre Civile de la Cour de Cassation.
<i>Cf.</i>	Comparez.
<i>D. ou D. P.</i>	Recueil périodique et critique de Jurisprudence générale Dalloz.
<i>D. H.</i>	Recueil hebdomadaire de la Juris- prudence générale Dalloz.
<i>Gaz. Pal.</i>	Gazette du Palais.
<i>Gaz. Trib.</i>	Gazette des Tribunaux.
<i>Jurisp.</i>	Jurisprudence.
<i>J.</i>	Journal.
<i>Op. cit.</i>	Opere citato.
<i>Rec. Somm.</i>	Recueil des Sommaires.
<i>Req.</i>	Chambre des Requêtes.
<i>Rev. crit.</i>	Revue critique.
<i>Rev. trim.</i>	Revue trimestrielle de Droit Civil.
<i>R. J. L. A.</i>	Revue juridique internationale de Locomotion aérienne.
<i>S.</i>	Recueil de Jurisprudence Sirey.
<i>Sem. Jur.</i>	Semaine Juridique.
<i>Trib.</i>	Tribunal.

INTRODUCTION

Les problèmes soulevés par la Responsabilité Civile sont innombrables : au fur et à mesure des transformations économiques et sociales surgissent des questions neuves qui attirent, aussitôt nées, l'attention des juristes et font de la matière de la Responsabilité l'une des plus vivantes du Droit Privé.

L'objet de cette étude n'a certes pas le mérite d'être apparu récemment sur la scène juridique. N'en trouve-t-on pas déjà l'embryon dans le Droit Romain qui, tout le premier, a dû se préoccuper des rapports du contrat et du délit ? Mais il est, depuis toujours, enveloppé d'un mystère qui contraste singulièrement avec l'épanouissement doctrinal et jurisprudentiel des théories qui dominent le vaste champ de la Responsabilité.

Et cependant la question des deux Ordres de Responsabilité, de leur délimitation apparaît bien tout aussi importante que le fondement de la responsabilité qui, depuis trente ans, suscite tant de controverses passionnées. Ne met-elle pas en jeu toute l'organisation technique de la responsabilité ?

Après s'être, en effet, peu à peu, détachée au cours des âges de la responsabilité pénale, après avoir conquis son autonomie, la Responsabilité Civile s'est elle-même dédoublée. La plupart des Droits font, à tort ou à raison, une distinction expresse ou implicite entre la responsabilité née d'un délit, d'une part, la responsabilité engendrée par le contrat, d'autre part. Plus particulièrement, le fonctionnement de la responsabilité, sa mise en œuvre a été et reste dominée, en Droit positif français, par la Dualité des Responsabilités. C'est là un fait contre lequel on s'insurgerait vainement. Les jurisconsultes classiques ont vu, en elle, un rouage indispensable du mécanisme complexe de la responsabilité civile. Aussi se sont-ils efforcés de différencier

avec le plus grand soin et d'opposer les deux types de responsabilité : l'une qui serait organisée par les articles 1382 et suivants du Code civil, l'autre prévue au titre III du Livre III intitulé : « Des Contrats ou des Obligations conventionnelles en général ». Chacune des deux responsabilités présenterait un fondement original, des caractères distincts et obéirait à des règles propres.

S'il en est bien ainsi, n'est-il pas primordial pour la victime d'un dommage qui désire obtenir réparation de connaître les *domaines* de chacun des deux types de responsabilité ? Les règles qui gouvernent sa situation varieront, en effet, selon le terrain — délictuel ou contractuel — sur lequel elle pourra se placer.

Il faut pourtant reconnaître que cette question essentielle qui peut décider juridiquement du sort de la victime a été laissée dans l'ombre en Doctrine et en Jurisprudence pour de multiples raisons qu'il n'est pas malaisé de découvrir.

Jusqu'à ces toutes dernières années, si la majorité des auteurs a bien aperçu la question, la plupart d'entre eux en ont esquivé l'étude, d'aucuns ne l'ont abordée que dans des notes ou des articles sommaires ⁽¹⁾. C'est qu'en effet, comme nous le montrerons, le problème est si complexe, hérissé de tant de difficultés, qu'on le redoute. Ne soulève-t-il pas une fois de plus l'éternel conflit entre la loi et la convention, ne met-il pas en jeu l'étendue des pouvoirs du juge ?

En outre, loin de le tirer au clair, il semble que la fraction de la Doctrine qui a eu le courage de l'examiner de front l'ait bien souvent entouré d'obscurités nouvelles.

On a, en effet, confondu fréquemment ou, tout au moins, mal dégagé quatre questions.

La première, préjudicielle au problème de la délimitation des deux ordres de Responsabilité, est celle de la *dualité* ou de l'*unité* de la Responsabilité. Existe-t-il vraiment deux branches de Responsabilité civile ? Il est clair, en effet, que si les règles gouvernant la responsabilité contractuelle étaient identiques aux principes applicables à la responsabilité délictuelle, il serait

(1) *Sic* : Labbé (S. 85-4-25; S. 86-1-5; S. 89-2-97); Perroud (notes Sirey, 1911-1-105; 1913-2-209); Bonnet (*Revue Critique* 1912, p. 418 et suiv.); Planiol, note D. 1907-2-97; Thaller : *Annales de Droit Commercial*, 1886, p. 125 et s.

absolument inutile de chercher à établir une ligne de démarcation entre les deux responsabilités. Les discussions doctrinales ont été assez vives à cet égard et les juristes classiques ont dû engager une lutte vigoureuse contre les négateurs du système traditionnel (2). Puis beaucoup d'entre eux hésitèrent à aller au delà, à pénétrer dans l'étude des questions qui s'imposaient cependant à eux, qui découlaient de leur système comme si, las d'une bataille dont ils sortaient à demi-vainqueurs, il leur apparaissait vain d'organiser leur victoire.

Ceux qui tentèrent de reconnaître les frontières des deux Responsabilités assimilèrent la plupart du temps trois autres questions qui, bien qu'ayant entre elles un lien certain, ne forment point cependant un tout indivisible :

La délimitation proprement dite des deux ordres de Responsabilité ;

L'option ;

Le cumul.

On a, en effet, à maintes reprises, présenté dans une même analyse, sans les différencier, ces questions et à peu près de la manière suivante :

Les deux responsabilités sont-elles susceptibles de coexister entre personnes liées par un contrat ou n'y a-t-il place que pour une seule d'entre elles, la responsabilité contractuelle ? En d'autres termes, on s'est demandé pratiquement si un contractant, victime d'un dommage au cours de l'exécution du contrat, avait ou non le droit de se prévaloir à son choix des règles de la responsabilité contractuelle ou des articles 1382 et suivants.

Les auteurs se sont partagés en deux camps. Les uns ont soutenu que les articles 1382 et suivants ne devaient pas recevoir application entre contractants parce que, disent-ils, les deux responsabilités ne peuvent concourir en même temps pour un même rapport obligatoire. On les a qualifiés de partisans du *non cumul* des responsabilités. Les autres, au contraire, ont prétendu que les deux responsabilités ne s'excluaient pas ; qu'elles pouvaient jouer en même temps entre contractants. Ils furent désignés sous le vocable de défenseurs du *cumul* des responsabilités.

(2) *Sic* : Grandmoulin, *Nature délictuelle de la responsabilité pour violation des obligations contractuelles*. Thèse Rennes, 1892.

Une double et lourde erreur, source de complications, a ainsi été commise dans la présentation et l'examen du problème dont nous nous sommes proposé l'étude :

L'une de TERMINOLOGIE. Les termes de « cumul » et de « non cumul » constituent des expressions vicieuses et ne correspondent pas du tout à ce que l'on envisage dans la réalité. On ne se demande point, en fait, lorsqu'on parle du *cumul*, si la victime d'un dommage peut obtenir deux fois la réparation du préjudice subi en intentant simultanément une action en responsabilité contractuelle et une action en responsabilité délictuelle (ce qui apparaît bien interdit), mais si elle n'a pas le droit de choisir entre l'un ou l'autre des deux régimes de responsabilité. Il s'agit donc d'une option et non pas d'un cumul. Ce n'est pas à dire que le « cumul » soit une notion étrangère à la matière. Sans accorder à une victime une double réparation, nous verrons que la Jurisprudence lui a parfois permis non pas seulement d'opter en bloc entre l'un « ou » l'autre ordre de responsabilité, mais de se placer, bien mieux encore, sous la protection de l'un « et » de l'autre régimes et d'en distraire les seuls avantages que chacun d'entre eux comporte pour en écarter les inconvénients. La victime cumule bien alors dans ce cas deux positions, mais il ne faut pas assimiler l'option à cette situation.

La seconde erreur regrettable est une erreur d'ANALYSE. On n'a pas distingué la *délimitation proprement dite* des deux ordres de responsabilité de la question de l'*option* et cela à un double point de vue :

Rechercher d'une part, avec la Doctrine, si les articles 1382 et suivants peuvent intervenir entre contractants ne relève pas nécessairement et exclusivement, comme on incline à le croire volontiers, du seul problème de l'option. Celle-ci suppose, par définition même, un choix effectué entre les deux ordres de responsabilité. Or, les auteurs posent arbitrairement en principe que la responsabilité contractuelle gouverne tous les rapports entre contractants et, pour eux, il s'agirait seulement de savoir alors si on peut lui préférer la responsabilité délictuelle. Mais est-il bien vrai que la responsabilité contractuelle puisse ainsi dans tous les cas jouer entre contractants ? Est-on sûr que les branches de l'alternative existent toujours ? Il est permis de se demander si les articles 1382 et suivants s'immiscent ainsi dans

les relations des contractants uniquement pour doubler la responsabilité contractuelle. Ne peuvent-ils pas recevoir application, sans qu'il s'agisse d'option, mais de refoulement de la responsabilité contractuelle qui se révélerait absolument impropre à régir telle situation déterminée ? Ici surgit le problème de la *délimitation* proprement dite des deux ordres de responsabilité.

Que les deux ordres de responsabilité, d'autre part, s'excluent l'un l'autre ou qu'ils puissent vivre côte à côte « *entre contractants* », selon les deux opinions opposées de la Doctrine, les frontières des responsabilités ne sont pas par là même établies. Le problème est loin d'être épuisé et résolu. Nous ne serons, en effet, éclairés que sur un point : les deux responsabilités ont ou non un domaine commun dans les rapports contractuels. Mais nous ne saurons pas pour cela si, avant le contrat, si, après le contrat, la responsabilité est de nature délictuelle ou contractuelle, si même les deux régimes peuvent venir, là aussi, en concours.

Ainsi, l'option est une question, la délimitation des deux responsabilités en est une autre, beaucoup plus compréhensive que la première qu'elle renferme d'ailleurs. C'est, en effet, en cherchant à fixer les frontières des domaines respectifs des deux responsabilités qu'on peut être appelé à constater la présence d'une zone commune. A ce moment-là alors apparaîtra l'option.

En méconnaissant ces distinctions essentielles, la Doctrine semble avoir fait souvent fausse route, notamment en considérant que tous les cas d'intervention des articles 1382 et suivants entre contractants appartenaient au « cumul », selon l'expression en usage, ou pour employer le terme scientifiquement exact à « l'option ».

Si, en Doctrine, le trouble le plus complet a régné en la matière jusqu'à une époque très récente, c'est pire encore en Jurisprudence. Elle a, comme à plaisir, aggravé et perpétué les incertitudes. Tantôt, elle n'a même pas entrevu les problèmes ; tantôt, encouragée par les praticiens qui ont une lourde part de responsabilité dans les hérésies commises, elle s'est plu à mêler les champs d'application des deux ordres de responsabilité, se gardant bien d'en tracer les frontières. Ici la responsabilité contractuelle refoule la responsabilité délictuelle jusqu'alors triomphante (transports, entreprise de jeux forains) ; là, au contraire,

elle doit céder le pas devant l'envahissement des articles 1382 et suivants auxquels les tribunaux se croient en droit de se référer à cause de leur souplesse, pour sanctionner tous les agissements répréhensibles, qu'ils soient d'ordre délictuel ou contractuel.

Cette jurisprudence flottante, malaisée à dégager, essentiellement variable selon les circonstances de fait, n'est-elle pas très dangereuse ? Ne tend-elle pas à oublier les règles de droit et à leur substituer une multitude de solutions concrètes, empreintes d'arbitraire ? Une fraction particulièrement autorisée de la Doctrine (3), justement émue de cet état de choses, se devait de démasquer très récemment les errements de la pratique, d'apporter la lumière sur un problème complexe qui venait de retenir notre attention. N'était-il pas téméraire d'aborder alors à notre tour un tel sujet que l'on avait scruté minutieusement, de continuer nos recherches ? Encouragé par un maître éminent, qui a bien voulu diriger nos travaux, il nous a semblé que, sans prétendre édifier une théorie définitive, il ne nous était pas interdit, mettant à profit les conquêtes toutes récentes de la Science juridique, de contribuer aussi, mais très modestement, à élucider un problème vers lequel les efforts des juristes convergent actuellement, quitte à courir le risque de redire ce que d'autres ont dit et mieux dit.

Il ne s'agit pas d'une simple question d'école : nous montrons quels sont les intérêts pratiques considérables attachés à sa solution, en examinant d'abord dans une première partie la théorie classique des deux ordres de responsabilité.

Rassemblant ensuite les travaux épars de la Doctrine, nous dégagerons les grandes lignes des divers systèmes entre lesquels se partagent les juristes.

Mais nous avons pensé devoir, avant tout, ne point nous confiner dans une étude abstraite. Le Droit n'est pas figé dans les lois écrites ; il est constamment vivifié, transformé par les applications pratiques. Aussi, avons-nous pris la Jurisprudence pour notre principal objet d'étude. Nous nous sommes efforcé de cataloguer les espèces, de les soumettre à un examen sérieux, de les présenter dans un ordre logique, en un mot de faire appa-

(3) Henri Mazeaud *Responsabilité délictuelle et responsabilité contractuelle*. Rev. Trim., 1929, p. 551 et s.

raître, aussi clairement que possible, comment en Droit positif actuel, est réglée la délimitation des deux ordres de responsabilité.

Enfin, nous nous sommes permis de ne point nous cantonner dans une simple description de la réalité juridique. Nous avons passé au crible les matériaux abondants que nous avons réunis ; ce qui nous a autorisé à tenter un travail de systématisation. Connaissant les positions prises par les auteurs, d'une part, les directives jurisprudentielles, d'autre part, nous avons cru pouvoir, avec quelque hardiesse, exposer notre conviction personnelle, sans prétendre résoudre et épuiser tout le problème.

PREMIÈRE PARTIE

La Position du Problème et ses Intérêts La Théorie Classique des Deux Ordres de Responsabilité

N° 1. — C'est, comme nous l'avons précédemment indiqué, la théorie classique des deux ordres de responsabilité qui a, tout naturellement, soulevé le problème complexe de la délimitation des champs d'application de la responsabilité délictuelle et de la responsabilité contractuelle. Construite pendant près d'un siècle, pièce par pièce, par les civilistes (1), dont chacun se plaisait à apporter sa contribution, si faible fût-elle, à cette vaste conception doctrinale, étayée sur l'histoire, le raisonnement sur des textes disséminés çà et là dans le Code civil, la théorie classique prit figure vers 1885, de l'une des armatures de notre Droit privé français, à la suite du remarquable travail de synthèse d'un jurisconsulte belge, M. Sainctlette (2). Cet auteur, groupant en effet les dispositions législatives qui paraissent impliquer une dualité de responsabilité autour de deux concepts fondamentaux : la loi et le contrat, mit très heureusement en lumière une distinction, certes aperçue depuis longtemps, mais mal dégagée jusqu'alors, lui donna une justification juridique et logique, la plaçant, semblait-il, au-dessus de toute atteinte.

N° 2. — Mais c'est la destinée des dogmes juridiques les plus solidement établis en apparence de soulever un jour ou l'autre des contestations et la théorie classique n'eut pas le privilège d'échapper à cette implacable loi. La responsabilité du violent mouvement d'opposition qui se dessina contre elle dans les dernières années du XIX^e siècle n'incombe-t-elle pas, d'ailleurs, dans une certaine mesure, aux défenseurs même du système

N° 1. — (1) Principes du Droit Civil français, *Laurent*, tome XX, n° 463; *Huc* : Commentaire du Code civil, tome VII n° 95; tome VIII n° 424; *Larombière* : Théorie et pratique des Obligations, tome VII, sous art. 1382 et 1383; *Baudry et Lacantinerie et Barde* : Traité des Obligations, 3^e édition, tome I^{er}, n° 356; tome IV, n° 2865; *Aubry et Rau* : 5^e édition, tome VI, p. 352 et s., § 445, texte et note 9 undecies; *Demolombe* : Cours de Code Napoléon, t. XXXI, n° 472 et suiv.; *Beudant* : Cours de Droit Civil français, n° 1195; *Rouard de Card* : France Judiciaire 1891, p. 97; *Colin et Capitant* : Cours élémentaire de Droit Civil français, tome II, p. 638; *Demogue* : Traité des Obligations, t. V, n° 1238, et *Josserand* : Cours de Droit, Positif français, t. II, n° 481.

(2) *Sainctlette* : De la responsabilité et de la garantie, 1884.

traditionnel ? Ils (1) prétendirent découvrir, sans cesse, par le raisonnement, de nouvelles conséquences de la distinction des deux responsabilités, développer toujours plus largement leur théorie et creuser ainsi, de plus en plus profondément, le fossé qui, pour eux, sépare la responsabilité contractuelle de la responsabilité délictuelle.

C'était là prêter le flanc à la critique et effectivement des auteurs (2), apercevant le caractère artificiel de certains éléments du système admis par l'ensemble de la Doctrine, passèrent alors en revue tous les traits différentiels dont on se prévalait pour opposer les deux responsabilités et montrèrent l'inexactitude de beaucoup d'entre eux. Tout en respectant les grandes lignes de la théorie classique, ils en restreignirent la portée. La Jurisprudence, influencée par ce mouvement doctrinal, réalisa dans une certaine mesure l'œuvre d'assouplissement à laquelle on la conviait.

D'autres juristes (3), allant plus loin encore, attaquèrent la théorie traditionnelle jusque dans ses assises même. Ils entrèrent en lutte ouverte avec le dogme du jour et tentèrent de le renverser en le sapant par la base. Pour eux, il n'y avait qu'un seul type de responsabilité commun aux contrats, aux délits et quasi-délits : la responsabilité délictuelle.

C'était là, pensaient-ils, prononcer contre le système classique une condamnation définitive.

Enfin, l'apparition de théories nouvelles dans l'immense champ de la responsabilité (4) porta indirectement atteinte à la conception traditionnelle.

N° 2. — (1) Sainctlette notamment.

(2) Colin et Capitant, tome II, p. 8, 369.

Demogue : *Traité des Obligations en général*, tome V, n° 1233 et s.

Josserand : *Cours de Droit Civil Positif français*, tome II, n° 481.

Meignié : *Responsabilité et Contrat*, Thèse Lille, 1924.

Lalou : *La Responsabilité Civile*, 1928.

Esmein dans Planiol et Ripert, t. VI, n° 489.

(3) A.-F. Lebefvre : *Responsabilité délictuelle et responsabilité contractuelle*. *Revue Critique*, 1886, p. 485 et s.

Grandmoulin : *Nature délictuelle de la responsabilité pour violation des obligations contractuelles*. *Thèse Rennes*, 1892.

Aubin : *Responsabilité délictuelle et responsabilité contractuelle*. *Thèse Bordeaux*, 1897.

Planiol : Tome II, 9^e édition, n°s 873 et s., et note sous D., 1896-2-457.

(4) *Sic* : La Théorie du risque, voir *infra* n° 267.

N° 3. — Sous l'influence de cette triple réaction, la théorie classique a subi une transformation. Elle a, certes, résisté aux assauts redoutables auxquels elle a été soumise. Mais, des modifications parfois profondes lui ont été apportées : sur certains points, elle a dû céder du terrain et des retouches importantes ont été opérées ; sur d'autres, bien au contraire, elle paraît avoir reçu une extension des plus heureuses (1).

Quelle est donc aujourd'hui sa *valeur* exacte ? Voilà une question préalable à laquelle nous devons nécessairement répondre et que tous les civilistes qui se sont préoccupés sérieusement de la délimitation des deux Responsabilités ont eu l'obligation de résoudre en tout premier lieu. Le problème de la détermination des champs d'application des deux responsabilités dépend étroitement, de toute évidence, de la solution qui sera donnée à cette question préjudicielle. D'abord, si les règles étaient identiques dans les deux branches de la Responsabilité, il serait inutile de tracer une frontière entre elles. En outre, à supposer même la théorie classique exacte dans ses grandes lignes, il importe de connaître avec précision les différences réelles entre les deux ordres, sinon on risquerait de commettre de graves erreurs lorsque le moment serait venu de procéder à l'examen de la jurisprudence. Ne serait-on pas tenté, en présence de l'application de telle règle — que l'on aurait considérée a priori comme spéciale à l'un des deux régimes — sur un terrain réservé à l'autre ordre de responsabilité, de soutenir qu'il y a là une immixtion injustifiée ? La critique serait, bien au contraire, sans objet si la règle envisagée, loin d'être différente dans l'un et l'autre statuts, leur était commune (2).

C'est en exposant, tour à tour, le plus succinctement possible, d'abord les origines historiques de la théorie classique et ses fondements, ses conséquences ensuite (c'est-à-dire les points de divergence qui séparent les deux ordres de responsabilité en ayant soin de classer les résultats, épars chez les auteurs, de la revision doctrinale et jurisprudentielle qu'elle a subie) que nous ferons apparaître sa portée véritable et surtout les nombreux intérêts attachés au problème, objet de cette étude.

N° 3. — (1) Becqué : Responsabilité du fait d'autrui en matière contractuelle. *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1914, p. 251 ; voir *infra* n° 32 et s.

(2) La question se pose notamment en matière de capacité, de clauses de non responsabilité ; voir *infra* nos 12 et 71.

Plan. — Nous suivrons donc le plan suivant :

Titre I. — Origines historiques et fondements de la théorie classique.

Titre II. — Conséquences de la théorie classique et les intérêts du problème de la Délimitation des Deux Responsabilités.

Titre III. — Appréciation de la théorie classique et son rôle en Droit positif actuel.

TITRE I

Origines historiques et fondements de la théorie classique

N° 4. — A Rome, il semble qu'originellement les notions de contrat et de délit aient été confondues ⁽¹⁾. Peu à peu, mais bien timidement toutefois, on distingue la violation des obligations contractuelles de la faute commise en l'absence de tout contrat. Des actions en responsabilité furent réservées aux rapports contractuels et une action d'ordre général prévue par la loi Aquilia vint sanctionner l'acte répréhensif commis entre personnes non liées par un contrat. On trouve ainsi en Droit Romain le germe de la distinction des deux responsabilités, mais elle ne fut jamais nettement établie.

N° 5. — Dans l'Ancien Droit français, les auteurs différencièrent en principe la faute résultant d'un manquement à la convention de celle commise en dehors de la convention ⁽¹⁾.

Sur divers points ⁽²⁾, ils déduisirent des conséquences de cette classification bipartite ; mais ils ne s'élevèrent jamais à une construction systématique.

C'est à la Doctrine moderne qu'il faut, en définitive, attribuer la paternité de la théorie classique.

N° 4. — (1) Cf. Girard. *Manuel Élémentaire*, p. 391 et s.
May : *Eléments de Droit Romain*, p. 285 et s.

N° 5. — (1) Domat : *Lois civiles*, Livre II, titre VIII.

(2) Pothier : *Les Obligations*, n°s 160 à 168.

N° 6. — Son support véritable, c'est l'existence que l'on proclame de *deux fautes* de nature différente : la faute délictuelle d'une part, la faute contractuelle d'autre part, dont chacune des deux responsabilités serait la sanction, la faute étant considérée unanimement par les interprètes du Code civil, pendant la majeure partie du XIX^e siècle, comme le seul fondement possible de la responsabilité, quelle qu'en fut l'origine ou la source.

Les rapports juridiques des hommes sont, dit-on ⁽¹⁾, commandés par deux concepts opposés : la loi et le contrat. Tantôt, c'est la puissance publique, la volonté générale qui détermine les devoirs des personnes et leurs droits ; tantôt, au contraire, ce sont des volontés individuelles, ce sont les parties, qui, d'un commun accord, fixent les règles qui doivent présider à leurs relations. Il y a là deux situations qui sont inconciliables : le devoir légal ne peut pas être assimilé au devoir né de la convention ; dans un cas, c'est l'ordre public qui est en jeu ; dans l'autre, des intérêts privés sont seuls en cause. En conséquence, il y a deux manières bien distinctes de porter atteinte au droit d'autrui : la contravention au devoir légal, d'une part, qui constitue la faute délictuelle ou aquilienne ; le manquement à la parole donnée, à la promesse contenue dans un contrat, d'autre part : c'est la faute contractuelle. Ce postulat des deux fautes exige l'organisation de deux régimes distincts de responsabilité qui réfléteront précisément les différences qui existent entre la loi et le contrat.

Telle est bien l'idée-mère du système classique.

N° 7. — Elle doit être complétée par une deuxième, bien peu souvent mise en lumière. La responsabilité civile, dans l'esprit des auteurs, mérite d'être dédoublée non seulement parce qu'elle est mise en jeu, ici par la loi, là par le contrat, mais encore parce que son effet naturel, la *dette de responsabilité*, prend, lui aussi, sa source tantôt dans une disposition législative, tantôt dans la convention.

Aux deux pôles opposés, on retrouverait également les mêmes concepts irréductibles et on affirme en donner la preuve.

L'obligation d'indemniser résultant de la méconnaissance du

N° 6. — (1) Saintlet : l. c., p. 7, n° 3.

Fromageot : *De la faute comme source de la responsabilité en Droit Privé*, p. 18.

droit d'autrui, tel qu'il a été déterminé par la loi, découle de l'article 1382 du Code civil, donc de la loi elle-même. C'est la faute délictuelle qui crée un lien de droit et impose l'obligation de réparer le préjudice que l'on a fait subir aux tiers (1).

Il n'en va pas de même quand une faute contractuelle a été commise. Cette faute n'engendre pas la dette d'indemnité. C'est le contrat qui est la véritable cause de l'obligation de verser à la victime des dommages-intérêts.

Les uns (2) justifient cette conception en déclarant que l'obligation primitive contenue dans le contrat et qui a été violée ne pouvait plus, par suite de la faute du débiteur, être exécutée en nature ; qu'elle prend alors une autre forme et se convertit en une dette de dommages-intérêts. Mais l'obligation initiale — et les auteurs insistent sur ce point — ne serait pas éteinte. C'est sa forme seule qui aurait changé. On invoque, à l'appui de cette opinion, l'article 1302 du Code civil, d'après lequel l'obligation s'éteint à la condition que la chose ait péri « sans la faute du débiteur ». Par conséquent, dit-on, à l'aide d'un raisonnement « a contrario », s'il y a faute, l'obligation originaire demeure bien avec toutes les sûretés qui la garantissaient (privileges, hypothèques, etc.).

D'autres auteurs (3), considèrent, au contraire, que l'obligation originaire est bien éteinte par l'impossibilité d'exécution, la perte de son objet, le fait du débiteur, mais qu'une « clause tacite » de la convention met à la charge du débiteur l'obligation subsidiaire d'indemniser le créancier, dans le cas où l'obligation principale est inexécutée par sa faute.

Quoi qu'il en soit, pour tous ces juristes, qu'ils relèvent de l'une ou de l'autre école, l'action en réparation apparaît bien comme un effet direct de la convention. Elle trouve exclusivement dans le contrat son point d'appui. Le Code civil (4) consacrerait cette thèse en traitant des dommages-intérêts résultant de l'inexécution des contrats dans le chapitre III intitulé : « De l'effet des Obligations », appartenant au titre III (du Livre III)

N° 7. — (1) Colmet de Santerre : *Traité des Obligations*, t. V, p. 486, § 256 bis, IV.

Baudry-Lacantinerie et Barde : *Des Obligations*, t. I, p. 402.

Meignié : Responsabilité et Contrat. *Thèse Lille*, 1924, p. 23.

(2) Labbé : Note au Sirey, 1886-4-25.

(3) Demolombe : XXIV, *op. cit.*, p. 566, n° 578.

(4) Sainttlette : *op. cit.*, p. 7.

réservé aux « Contrats ou aux obligations conventionnelles en général ».

La portée de ce deuxième axiome fondamental de la théorie classique a été si grande que les auteurs prirent l'habitude d'étudier la responsabilité délictuelle avec les sources des obligations et la responsabilité contractuelle avec ses effets sous prétexte précisément que la première était créatrice d'obligations, tandis que la deuxième n'était qu'un effet du contrat (5).

N° 8. — Telles sont les assises de la doctrine traditionnelle. Elles ont fait apparaître alors la nécessité d'organiser deux régimes distincts de responsabilité et, aidés de la loi et de la logique, les juristes ont dégagé toute une série de différences entre la responsabilité née de la faute délictuelle et la responsabilité ayant à sa base la faute contractuelle. M. Saintlette (1), pour éviter une confusion, voulut même que la terminologie fut révélatrice de cette opposition. C'est ainsi qu'il crut devoir donner une dénomination particulière à la sanction des manquements aux obligations nées des contrats. Il la qualifia de « garantie » et réserva le terme de « responsabilité » à la sanction de la faute délictuelle.

Ces divergences entre les deux régimes sont-elles aussi nombreuses qu'on l'affirme ? C'est ce que nous allons voir.

N° 7. —

(5) Mazeaud : *op. cit.*, p. 553. — Voir *infra* : Les conséquences de ce 2° axiome, n°s 12, 14, 56, 65, 72.

N° 8. — (1) Saintlette : *De la responsabilité et de la garantie*. Il se fondait d'ailleurs sur certains textes du Code civil et du Code de Commerce :

Les art. 1625 et 1641 (C. civ.) d'après lesquels le vendeur doit la « garantie » à l'acheteur (C. civ.).

L'art. 884 d'après lequel les cohéritiers sont réciproquement « garants » des troubles et des évictions que l'un d'eux pourrait subir.

Les art. 97, 98, 99, 103 al. 1 et 2 du Code de commerce aux termes desquels le commissionnaire de transport et le voiturier sont « garants » de la perte, des avaries et du retard.

TITRE II

Conséquences de la théorie classique et les intérêts du problème de la délimitation des deux responsabilités

N° 9. — On peut rechercher s'il existe bien une réglementation spéciale à chacune des responsabilités, en se plaçant à un point de vue pratique, par rapport au procès en responsabilité. Un acte dommageable a été commis : il s'agit de savoir tout d'abord *contre qui* et à *quelles conditions* la victime sera en droit d'agir pour obtenir réparation du préjudice à elle causé, comment ensuite et selon quelles règles elle devra *exercer* son action, quels seront enfin *les effets* de son action.

Il faudra se préoccuper également des *fins de non recevoir* qui pourraient faire échec à son action.

Les règles qui président ainsi à la naissance de l'action en responsabilité, à son développement, à son extinction, ne diffèrent-elles pas précisément selon les deux ordres de responsabilité et les parties au procès ne sont-elles pas obligées d'établir une soigneuse discrimination entre les deux statuts ?

Nous le saurons en examinant successivement :

Plan :

Chapitre I. — La mise en jeu de l'action en responsabilité.

Chapitre II. — L'exercice de l'action en responsabilité.

Chapitre III. — Les effets de l'action en responsabilité.

Chapitre IV. — Les fins de non-recevoir.

CHAPITRE PREMIER

La mise en jeu de l'action en responsabilité

Il faut répondre aux trois questions suivantes, pour être fixé sur le point de savoir si un fait dommageable peut être imputé ou non à telle personne :

Qui est responsable ?

Quand est-on responsable ?

De qui peut-on être responsable ?

SECTION I. — QUI EST RESPONSABLE ?

DE LA CAPACITE CONTRACTUELLE ET DELICTUELLE

N° 10. — D'après la théorie classique, il faut distinguer soigneusement les deux fautes au point de vue de la capacité :

En matière *contractuelle*, dit-on, la capacité « juridique » est nécessaire pour entraîner la responsabilité.

En matière *délictuelle*, il suffit que l'on sache discerner le bien du mal pour être déclaré responsable.

En d'autres termes, la capacité délictuelle serait plus ample que la capacité contractuelle (1).

Pour justifier ces règles divergentes, on se fonde d'abord sur une analyse comparative des deux situations.

N° 10. — (1) Jossierand : *op. cit.*, tome II, n° 455. — Voir dans le même sens Demogue, *op. cit.*, III, p. 509, n° 312. — Colin et Capitant, tome I, p. 438.

Lalou, *op. cit.*, n° 256, p. 160.

Planiol et Ripert, t. VI, n° 490.

La responsabilité contractuelle étant fondée sur un manquement à une obligation née du contrat (2), présuppose un contrat valable, semble-t-il. Par conséquent, pour qu'elle soit engagée, il faut que l'auteur du fait dommageable, le « garant », pour employer l'expression de Saintlette, ait la capacité « juridique » de s'obliger. En outre et surtout, on fait observer que cette condition est d'autant plus nécessaire qu'on trouve, à la base de la responsabilité contractuelle, un acte de volonté du coupable qui a entendu à l'avance assurer l'obligation de réparer (3).

Il en va bien différemment lorsqu'une faute délictuelle a été commise. L'auteur de l'acte illicite n'a pas pris dans ce cas d'engagement exprès ou tacite d'indemniser sa victime. Sa volonté n'entre pour rien dans la formation de l'obligation de réparer. Comme le disait jadis l'avocat général Rouland (4) : « C'est la loi qui force le coupable à subir une obligation qu'il repousse ». Le délinquant n'est pas censé accepter les conséquences du méfait, il les subit. » Dans ces conditions, la responsabilité délictuelle, à l'inverse de la responsabilité contractuelle, ne saurait être conditionnée par l'existence de la « capacité juridique ».

On ajoute (5), en outre, que la loi est formelle. L'article 1310 du Code civil ne dispose-t-il pas que « le mineur n'est point restituable contre « les obligations résultant de son délit ou quasi-délit » ? Et le principe ainsi posé doit être étendu aux autres incapables (femmes mariées, interdits, prodiges).

On complète (6) ce tableau, en faisant observer qu'au point de vue psychologique cette solution est très juste. Pour discerner le bien du mal (capacité délictuelle), il n'est pas nécessaire que les facultés soient aussi développées que pour passer des actes juridiques (capacité contractuelle).

N° 11. — Les conséquences de cette différence, considérée comme capitale, entre les deux responsabilités sont les suivantes :

1° Un incapable « juridique » n'est pas responsable de ses fautes contractuelles. Un contrat conclu par un incapable sans

(2) Voir *supra* n° 6.

(3) Voir *supra* n° 7.

(4) Cassation Req., 23 novembre 1852, S. 52-1-769.

(5) Meignié : *op. cit.*, p. 48; Lalou : *op. cit.*, n° 256.

(6) Jossérand : *op. cit.*, tome II, n° 455.

les formalités exigées par la loi pour la protection de cet incapable, pourra être annulé et l'incapable échappera ainsi aux conséquences de ses fautes contractuelles (1). Puisqu'il n'a pu valablement s'obliger, comment lui reprocher, en effet, l'inexécution des obligations contenues dans le contrat ?

2° Un incapable « juridique » est responsable de ses fautes délictuelles, s'il a le discernement du bien et du mal.

N° 12. — La divergence que l'on relève ainsi entre les deux ordres de responsabilité est-elle aussi exacte qu'on le croit généralement ? Nous ne le pensons pas ; il semble qu'il y ait, en la matière, une confusion, conséquence directe d'ailleurs de la théorie classique, entre l'obligation de réparation dans les contrats et l'obligation contractuelle proprement dite, entre l'effet de la responsabilité contractuelle avec sa source (1).

Quand on parle de « capacité délictuelle », on répond à la question : « Qui peut être tenu de réparer » ?

La « capacité contractuelle » qu'on lui oppose ne concerne pas du tout le même problème. Elle a trait, en réalité, non pas à la dette d'indemnité, comme la « capacité délictuelle », mais à l'obligation contractuelle, antérieure à cette dette. La « capacité contractuelle », au sens des auteurs, c'est la « capacité de contracter », qui ne relève pas de la « responsabilité contractuelle » et qui, dès lors, n'est pas sur le même plan que la « capacité délictuelle » à laquelle cependant on la compare. Et ainsi assimile-t-on abusivement l'incapable à un irresponsable. De là des erreurs que nous soulignerons, chemin faisant (2).

Ce n'est pas à dire que l'analyse classique soit fautive en soi. Il n'est pas contestable que la loi, à bien juste titre d'ailleurs, se soit montrée plus exigeante pour déclarer apte à conclure valablement un engagement que pour imposer la réparation d'une faute délictuelle. Celui qui contracte s'expose à augmenter les causes de dommages et à être recherché par là-même. Lorsqu'il mérite protection, il convient précisément de limiter son champ d'activité juridique, de la gêner par la barrière de l'incapacité. On songe ici à prévenir le mal. Quand un tort a été

N° 11. — (1) Lalou : *op. cit.*, n° 256.

N° 12. — (1) Voir *supra*, n° 6.

(2) Voir *infra*, n°s 151 et s.

causé, c'est l'idée de réparation qui passe au premier plan et éclipse celle de protection de l'agent.

Mais peut-on déduire de ce parallèle, comme le font les auteurs, qu'une différence semblable doit être établie entre les points de vue contractuel et délictuel, quant à la capacité requise pour la naissance de la dette d'indemnité ? Assurément non : la dette d'indemnité contractuelle n'est pas assimilable à l'obligation contractuelle (3).

N° 13. — C'est pourquoi les conséquences de la théorie classique en la matière ne sont pas justes et une partie de la Doctrine l'a montré nettement.

1° Un incapable est bien responsable en principe de ses fautes contractuelles. Si l'on se référait d'abord uniquement au Code civil, l'article 1310, qui déclare le mineur responsable de ses délits, ne fournit qu'un argument « a contrario » de bien faible valeur pour décider que cet incapable ne répond pas de ses fautes contractuelles (1). Ce texte doit donc être écarté du débat.

En réalité, deux situations peuvent se présenter :

a) Le contrat que l'incapable a passé n'est pas annulé. — Comme on l'a montré (2), la responsabilité de cet incapable doit être la même que celle d'un contractant ordinaire pour les fautes commises dans l'exécution de ce contrat.

b) Le contrat est annulé. — L'incapable est certainement irresponsable contractuellement, comme le signalent les auteurs. Mais est-ce parce que son incapacité ne permet pas de le rechercher pour fautes contractuelles ? En aucune manière. La responsabilité contractuelle est écartée ici pour des raisons étrangères à la capacité : l'absence, comme nous le verrons (3), des conditions requises pour que le problème de la responsabilité puisse être envisagé sous l'angle contractuel.

2° Un incapable est bien parfois irresponsable de ses fautes délictuelles, bien qu'ayant le discernement. M. Demogue (4) l'admet quand il s'agit de fautes légères et nous en

N° 12. —

(3) Voir *infra*, n° 85.

N° 13. — (1) Deschamps : *Le dol et la faute des incapables dans le contrat*; Demogue : *op. cit.*, tome V, n° 1236, p. 534.

(2) Mazeaud : *op. cit.*, n° 34; *infra*, n° 328.

(3) Voir *infra* n° 328.

(4) Demogue : *op. cit.*, tome V, n° 1236, p. 536.

rencontrerons des exemples en pratique. De même M. Deschamps (5) atténue la responsabilité de l'incapable en matière contractuelle quand sa faute ne présente aucun caractère de gravité.

Il semble, en dernière analyse, qu'il y ait similitude des deux responsabilités au point de vue de la capacité si l'on se place sur le juste terrain de l'obligation de réparation. L'incapacité juridique exerce la même influence sur la faute délictuelle que sur la faute contractuelle. C'est pourquoi les auteurs qui ont approfondi la question ont tendance à substituer à la distinction classique une tout autre discrimination. M. Deschamps (5) oppose non pas la faute contractuelle et la faute délictuelle, mais la faute et le dol actifs d'une part, la faute et le dol passifs de l'autre. Quand bien même le contrat ne serait pas valable, l'incapable devrait être déclaré responsable de la faute et du dol actifs, tandis que sa responsabilité serait dégagée en cas de faute ou de dol passifs. M. Demogue (7) — qui accorde, d'une manière générale, une large place aux nécessités pratiques dans ses conceptions — estime qu'il y a lieu de distinguer selon les incapacités (naturelles, telles celle du mineur ou de l'interdit; civiles, telle celle de la femme mariée; sociale, celle de la femme dotale), la nature de l'acte commis, se refusant à admettre une théorie étroite.

N° 14. — Quoi qu'il en soit, la jurisprudence a maintenu la distinction traditionnelle; pour comprendre les décisions judiciaires, nous devons donc l'accepter provisoirement, nous réservant le droit de faire apparaître, en son temps (1), les conséquences incohérentes auxquelles on a été conduit.

Il est aisé, si l'on adopte le système classique, de découvrir l'intérêt de la détermination des champs d'application respectifs des deux responsabilités au point de vue de la capacité.

Les deux responsabilités pourront-elles ou non *concourir* sur un même terrain, jouer toutes deux à propos d'une même situation juridique? Si oui, à supposer qu'il s'agisse d'une faute commise dans l'exécution d'un contrat, l'incapable échappant à

N° 13. —

(5) Deschamps, *op. cit.*, p. 311.

(6) Deschamps : *op. cit.*, p. 300 et 307.

(7) Demogue : *op. cit.*, tome V, n° 1241, p. 548.

N° 14. — (1) Voir *infra* n°s 158 et s.

la responsabilité contractuelle pourra cependant être recherché et condamné pour s'être rendu coupable d'une faute délictuelle. La situation de la femme dotale en fournit un exemple caractéristique. Elle est atteinte d'une double incapacité : incapacité résultant du mariage même, puis incapacité découlant de son régime matrimonial et relative à ses biens dotaux (2). Or, on décide, dans la logique même du système dualiste, que les créanciers ne sont pas autorisés à saisir ces biens dotaux quand la faute commise est de nature contractuelle. En effet, c'est, dit-on, le contrat qui est la source de l'obligation d'indemniser ; il contient une clause tacite à cet égard. Comme les clauses expresses prévues par la convention ne sont pas susceptibles de recevoir exécution sur la dot, « a fortiori » en sera-t-il de même pour la clause tacite à laquelle on ne saurait donner un plus large effet. La réparation du préjudice pourra être poursuivie, bien au contraire, sur les biens dotaux lorsque la femme dotale aura encouru une condamnation pour délits ou quasi-délits, puisque la capacité juridique n'est pas nécessaire pour engendrer la responsabilité délictuelle. Selon donc que l'on autorisera ou non l'immixtion de règles de la responsabilité délictuelle entre contractants, un créancier sera ou non en droit de saisir les biens dotaux, en cas de faute commise par la femme dotale au cours de l'exécution du contrat (3).

Certains intérêts ressortissent non plus de l'option ou du cumul, mais de la *délimitation proprement dite* des deux responsabilités. Quelle est la nature de la responsabilité née à propos de la formation du contrat (4)? Est-elle d'ordre délictuel, l'incapable sera responsable ; si elle doit être, au contraire, rattachée au contrat en préparation, l'incapable n'aura pas à répondre de ses fautes.

SECTION II. — QUAND EST-ON RESPONSABLE ?

Cette seconde question fait apparaître trois différences très controversées entre les deux ordres de responsabilité :

N° 14. —

(2) Baudry-Lacantinerie : *Précis de Droit Civil*, tome III, p. 249.

Planiol : 8^e édition, n° 1524.

Josserand : t. III, n° 579.

(3) Voir Affaires de Beauffremont ; Req., 23 novembre 1885, S. 86-1-5, note Labbé ; D. P. 86-1-11 ; *infra* n° 221.

(4) Voir *infra* n°s 151 et s.

La première, relative à l'*appréciation des fautes* ;

La deuxième, à la distinction entre la responsabilité du simple fait et la responsabilité pour *faute* ;

La troisième, concernant la *mise en demeure*.

§ 1^{er}. — DE L'APPRÉCIATION DES FAUTES

N° 15. — La Doctrine classique a soutenu que la faute contractuelle et la faute délictuelle, qui sont à la base même de son système, ne s'appréciaient pas de la même manière.

La *faute contractuelle* (1), enseignait-elle, est essentiellement variable selon les contrats, mais, d'une manière générale, elle doit présenter, pour mettre en jeu la responsabilité, un certain caractère de gravité. L'article 1137 donne le critère ordinaire applicable aux contrats qui ne déterminent pas spécialement la mesure de la faute exigée pour que la sanction de l'action en indemnité puisse intervenir. On doit se référer, en principe, d'après cet article, au type abstrait du « bon père de famille » conçu en tenant compte des habitudes sociales, des progrès de la civilisation et eu égard aux circonstances dans lesquelles s'est trouvé l'auteur du dommage. La conduite du débiteur doit être comparée à celle qu'aurait tenue, en l'occurrence, ce personnage fictif et l'auteur du préjudice sera déclaré responsable toutes les fois qu'il aura commis une faute légère, la « *culpa levis in abstracto* ». Voilà le droit commun auquel il est parfois dérogé. La loi qui, interprétant la volonté des parties, pose des règles relatives à l'exécution de certains contrats, se montre, en effet, dans certains cas, moins sévère encore. Il en est ainsi pour le contrat de dépôt ; elle n'exige que la « *culpa levis in concreto* » ; aux termes de l'article 1927 du Code civil, le dépositaire n'est tenu d'apporter à la chose qui lui a été confiée que les soins qu'il donne à ses propres biens. En matière de mandat, le mandataire répond bien de la « *culpa levis in abstracto* », mais le juge doit se montrer plus indulgent dans l'appréciation de la faute, quand ce mandataire n'est pas rémunéré (article 1992, § 2).

Toutes ces complications disparaissent, a-t-on affirmé, quand la *responsabilité délictuelle* est en jeu. La faute délictuelle ne

N° 15. — (1) Rouard de Card : *France Judiciaire*, année 1891, p. 97.
Demolombe : XXXI, p. 408, n° 473 a.

varie pas. Sa mesure reste la même dans tous les cas. En outre et surtout, elle s'apprécie bien plus rigoureusement que la faute contractuelle. La faute la plus légère est ici suffisante, conformément à l'antique adage : « In lege Aquilia et levissima culpa venit », qui définit la faute délictuelle, à défaut de précision de la part du législateur français. Conformément, par conséquent, à la tradition romaine, l'imprudence ou la négligence la plus minime peuvent être prises en considération pour déclencher la responsabilité délictuelle (2).

N° 16. — On fonde cette comparaison et cette différence — qui n'est pas formellement exprimée dans le Code civil — sur deux considérations rationnelles :

a) La responsabilité contractuelle résulterait d'actions ou d'omissions, tandis que la responsabilité délictuelle naîtrait uniquement de manquements à des obligations de ne pas faire, de contraventions au principe « neminem lædere ». Or, si les prestations peuvent exiger, pour leur accomplissement, une perfection plus ou moins grande, on ne conçoit pas, par contre, que les obligations de ne pas faire soient susceptibles de plus ou de moins ;

b) On ajoute (1) que la victime d'une faute contractuelle n'a, dans une certaine mesure, qu'à s'en prendre à elle-même du dommage qu'elle a subi. Ne s'est-elle pas exposée à la négligence et à l'impéritie de son co-contractant en traitant avec lui ? Que peut-on reprocher, en revanche, à la victime d'un délit ou d'un quasi-délit ? Elle ne connaissait pas, avant le dommage, l'auteur du fait préjudiciable, et elle n'avait pas été en mesure d'échapper à son acte lésionnaire.

N° 17. — La Doctrine moderne (1) s'accorde, en général, aujourd'hui à repousser, sur ce point, la thèse classique. Elle a pensé démontrer, d'une manière définitive, que toute l'argumentation précitée était inexacte.

N° 15. —

(2) Baudry et Barde : t. IV, n° 2868 ; Demolombe : XXXI, n° 473 ; Beudant : n° 1167 ; Laurent : XX, n° 462 ; Larombière : art. 1382, n° 8 ; Huc : VII, n° 95 ; Rouard de Card : p. 101 ; Sourdat : t. I, n° 655, 656.

N° 16. — (1) Sourdat : tome I, n° 655.

N° 17. — (1) Planiol. *Traité Élémentaire de Droit Civil*, 5^e édition, t. II, n°s 824 et 883 à 887 ; Planiol : note sous D. P. 1896-2-457 ; Colin et Capitant : *op. cit.*, t. II, p. 8 ; Demogue : tome III, n° 256 ; Planiol et Ripert : *Traité Élémentaire de Droit Civil français*, n° 489, t. VI. *Les Obligations*, 1930.

a) Tout d'abord, il est faux d'affirmer que les délits ou quasi-délits soient toujours des *manquements à des obligations de ne pas faire*. Les fautes délictuelles d'omission sont, au contraire, nombreuses (2). C'est ainsi qu'une abondante jurisprudence s'est constituée à propos des troubles de voisinage. Elle condamne fréquemment, par exemple, les propriétaires de bois, où les lapins pullulent, pour avoir négligé de prendre diverses mesures qui auraient empêché ou limité, tout au moins, les dégâts causés dans les propriétés voisines (3). Les notaires ne voient-ils pas aussi leur responsabilité souvent engagée pour n'avoir pas suffisamment éclairé les parties sur leurs droits et les conséquences de conventions passées devant eux (4) ? Dans ces conditions, la distinction fondée sur les actions et les omissions — que l'on veut établir entre la faute délictuelle et la faute contractuelle — apparaît quelque peu chancelante.

b) En second lieu — et c'est là l'objection capitale mise en lumière par les défenseurs de la thèse de l'unité de la responsabilité — la doctrine classique a commis une équivoque. Elle a confondu la gravité de la faute avec *l'étendue de l'obligation*. Suivant les contrats, en effet, le débiteur a, à sa charge, une obligation plus ou moins étendue. Ici, il doit donner à la chose, objet du contrat, des soins méticuleux. Là, il n'est pas tenu de prendre certaines précautions. Ce débiteur sera ou non responsable, suivant que l'acte matériel qui lui est reproché s'analysera ou non en un manquement à l'obligation qui pesait sur lui. Ce n'est donc pas la gravité de la faute dont le juge n'a pas à se préoccuper qui détermine sa responsabilité, mais bien, purement et simplement, la violation de l'obligation contractuelle. Comme l'a dit Grandmoulin : « S'il y a une obligation, quelle qu'en soit la source, la faute même très légère, cause de la violation, suffit pour entraîner la responsabilité (5). »

N° 17. —

(2) Voir sur ce point Appleton. L'abstention fautive en matière délictuelle, civile et pénale. *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1912, p. 604 et suivantes; Demogue : tome V, n° 1233, p. 528.

(3) Civ., 4 déc. 1901, D. P. 1902-1-44; Civ., 10 décembre 1917, D. P. 1917-1-208; Req., 19 février 1923, D. P. 1923-1-68.

(4) Req., 26 avril 1904, D. P. 1904-1-304.

Req., 28 déc. 1910, D. P. 1911-1-451.

Civ., 25 nov. 1908, D. P. 1909-1-196.

(5) Grandmoulin : *op. cit.*, p. 49 et s.

Aubin, p. 57 et s.; Meignié : p. 25; Goyet : La faute délictuelle dans les contrats et notamment dans les contrats de transport de personnes, n° 5. *La Semaine Législative et Judiciaire*, 1925, p. 660; Mazeaud : *op. cit.*, n° 10.

c) Enfin, la *loi* ne consacre pas une telle distinction entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle au point de vue de l'appréciation des fautes. L'argument tiré de l'article 1137 ne porte pas, bien au contraire. Si l'on examine cet article, on s'aperçoit qu'il ne contient pas le terme de « faute légère » dont le débiteur serait tenu en matière contractuelle (6). S'il est vrai qu'il décide que l'obligation de veiller à la conservation de la chose « soumet celui qui en est chargé d'y apporter tous les soins d'un bon père de famille », il ajoute formellement « que cette obligation est plus ou moins étendue relativement à certains contrats ». Il semble donc bien s'occuper d'une question d'étendue de l'obligation et non de faute.

D'autre part, M. Demogue écarte l'adage « In lege Aquilia ». Il estime que rien n'autorise à décider que la loi française ait entendu rendre les individus responsables délictuellement d'une négligence quelconque. « Il n'y a pas faute, dit-il, à moins de circonstances exceptionnelles, si on se conforme à l'usage, ce qui équivaut à supprimer l'adage (7). »

Ainsi l'opposition prétendue entre les deux responsabilités, au point de vue de l'appréciation des fautes, n'existerait pas. Pour mettre en jeu la responsabilité contractuelle, tout comme la responsabilité délictuelle, il faudrait, non pas connaître le degré de la faute commise, mais rechercher si le débiteur est ou non en faute, c'est-à-dire s'il a manqué à ses obligations.

N° 18. — *Que penser de cette controverse ?* Et, tout d'abord, quelle est l'attitude de la jurisprudence ? Elle paraît bien avoir conservé, dans une large mesure, la théorie classique. Les auteurs sont d'ailleurs obligés de le reconnaître (1). La Cour de Cassation (2) a, en effet, consacré nettement, à diverses reprises, à cet égard, une divergence entre les deux ordres de responsabilité.

Pourquoi n'a-t-elle pas été impressionnée par les critiques adressées au système traditionnel ? C'est que sur le terrain *pratique* l'accord règne entre les tenants de la doctrine classique

N° 17. —

(6) Lalou, *La responsabilité Civile*, p. 108, n° 164.

(7) Demogue, t. III, n° 256.

N° 18. — (1) Jossierand, *Les Transports*, 2^e édition, p. 934, n° 894 *ter*.

(2) Ch. des R., 21 janvier 1890, D. P. 91-1-380.

Ch. Civile, 11 janvier 1922, S. 1924-1-105.

et les partisans de l'étendue de l'obligation. Dire, en matière contractuelle, que l'auteur d'un dommage ne répond pas de l'acte qu'il a accompli parce qu'aucune obligation ne lui commandait d'agir ou de s'abstenir, parce qu'il n'a commis, en d'autres termes, aucune faute juridique ou convenir, avec la doctrine classique, que ce débiteur ne répond pas de sa faute parce qu'elle est légère, aboutit évidemment au même résultat (3).

En revanche, il n'est pas contestable, qu'en théorie, la terminologie employée par les tribunaux ne soit juridiquement inexacte. C'est suivant l'étendue de l'obligation contractuelle que se déterminera la responsabilité et non pas selon la gravité de la faute juridique. Mais il ne faut pas oublier que les expressions, vieilles de plusieurs siècles, en usage dans le langage judiciaire, ont, du moins, l'avantage d'être comprises par le profane. Elles correspondent à des idées morales qu'il serait dangereux de voiler pleinement par la technique juridique. La faute et ses degrés, voilà une notion dont le retentissement est certain dans la conscience de chacun, tandis que l'étendue de l'obligation n'éveille bien souvent aucun écho. Ainsi emparons-nous, à notre tour, de l'exemple classique sur lequel a raisonné M. Grandmoulin (4) : un dépositaire, auquel on a confié un cheval, le place dans une écurie non fermée où il met également le sien. Les deux animaux sont volés. M. Grandmoulin a brillamment montré que le dépositaire n'était pas responsable, non pas parce qu'il n'avait commis qu'une faute légère, mais parce qu'il n'était pas obligé de prendre pour le cheval qui lui avait été remis plus de précautions que pour le sien. A qui fera-t-on croire qu'abstraitemment, en dehors de toute analyse juridique, le dépositaire n'ait pas commis une faute en laissant la porte de l'écurie ouverte ? Interrogez l'homme moyen ; il répondra qu'une faute, une faute

N° 18. —

(3) Au surplus ne pourrait-on pas soutenir à bon droit que l'antithèse classique subsiste en ce qui concerne l'étendue de l'obligation ? Si l'on admettait la thèse de M. Planiol sur les Obligations légales dont la faute délictuelle constituerait le manquement, on serait conduit à dire que l'étendue de l'obligation légale apparaît sinon invariable, du moins peu susceptible de variations en principe : une même habileté, une même prudence sont exigées en règle générale des individus dans leurs rapports extracontractuels. Au contraire, l'étendue de l'obligation contractuelle est essentiellement changeante selon la nature des contrats. (Cons. sur ce point Aubin, *op. cit.*, p. 60 ; Planiol, note D. 1896-2-457 ; Thaller, *Vie juridique du Français*, t. II, p. 68).

(4) Grandmoulin, *op. cit.*, Livre II, p. 50 et s.

très légère doit bien être relevée à l'encontre du propriétaire de l'écurie, mais qu'il mérite d'être absous, à cause de sa situation de dépositaire.

N° 19. — Bien mieux encore, la théorie classique ne conserve-t-elle pas juridiquement même, une partie de sa valeur ? En matière contractuelle on peut, certes — et encore nous verrons (1) à quelles difficultés on se heurte souvent — déterminer les obligations du débiteur, leur étendue d'où dépendra la solution du problème de la responsabilité et, ici alors, la formule employée encore par les tribunaux, « la faute que ne commettrait pas un bon père de famille » est une traduction absolument fautive de l'analyse du contenu du contrat et de l'obligation qui a été faite par le juge (2). En revanche, en matière délictuelle, peut-on parler de l'étendue de l'obligation de l'auteur du fait dommageable ? Il faudrait supposer, comme l'a fait M. Planiol (3), que la responsabilité délictuelle résulte d'un manquement à une obligation légale. Mais où trouver la liste de ces devoirs légaux ? Le Code est muet à cet égard. Réussirait-on à dresser ce catalogue d'obligations qu'il faudrait encore déterminer l'étendue de chacune d'entre elles. Tâche irréalisable, s'il en fut ! Le juge doit donc nécessairement faire appel à l'idée traditionnelle, en l'élargissant. Instinctivement, il compare la conduite de l'auteur du fait dommageable à un modèle idéal qui n'est pas un. Il variera, en particulier, selon les professions ; à l'intérieur de chacune d'entre elles il incarnera les qualités requises pour remplir impeccablement les règles de conduite spéciales à cet état. Il sera, en outre, façonné par le milieu social, la situation économique. En d'autres termes, cet étalon-type sera une émanation de la conscience collective. Ainsi réussira-t-on à dégager le concept de la responsabilité délictuelle.

N° 20. — Reste une dernière question : puisque la jurisprudence a maintenu le procédé de la graduation de la faute en matière contractuelle, tout comme en matière délictuelle, est-il exact qu'il y ait à cet égard, comme le prétend la théorie clas-

N° 19. — (1) Voir *infra* n°s 182 et s., 195.

(2) Il faut observer toutefois que, même en matière contractuelle, le critère du bon père de famille conserve son utilité pour toutes les obligations, dont l'étendue ne se détermine pas aisément, l'obligation de diligence en particulier (V. Jossierand, tome II, n° 613).

(3) Planiol et Ripert, t. II, n°s 863 et s.

sique, une opposition marquée entre les deux ordres de responsabilité, qu'on soit tenu dans le statut contractuel de la faute légère seulement, de la faute très légère dans le statut délictuel ?

Il est aisé de montrer que la comparaison traditionnelle est *outrancière*. D'une part, on est parfois responsable en matière contractuelle de sa faute même très légère. Le commodataire doit faire preuve de la diligence la plus attentive. L'article 1882 du Code civil décide, en effet, que, si la chose à lui prêtée a péri par un cas fortuit dont l'emprunteur aurait pu la garantir en employant la sienne propre, ou si, ne pouvant conserver que l'une des deux, il a conservé la sienne, il est responsable de cette perte. D'autre part, il n'est pas vrai qu'en matière délictuelle la faute très légère soit toujours prise en considération. La faute est un protégée aussi bien dans l'ordre délictuel que dans l'ordre contractuel : une même habileté, une même prudence ne sont pas exigées des individus dans leurs rapports extra-contractuels. La mesure de la faute délictuelle n'est pas une comme le soutenaient les auteurs classiques (1). Elle est, au contraire, tout à fait variable en jurisprudence : selon la situation sociale de l'auteur du fait dommageable, le genre d'activité auquel il se livre, la qualité dont il s'est prévalu pour agir, les tribunaux se montrent plus ou moins sévères dans l'appréciation de sa responsabilité. Les uns seront frappés plus aisément, parce que leur honnêteté professionnelle mérite d'être suspectée, tels les agents d'affaires, ou parce qu'à cause de la confiance qu'on leur prête, ils doivent veiller avec une grande attention à leur conduite (notaires, officiers ministériels). Les autres jouiront de l'irresponsabilité pour leur faute légère précisément parce que leur initiative ne doit pas être entravée trop facilement, tels les médecins (2).

Inversement, le débiteur extra-contractuel n'est parfois tenu que de sa faute grave : il en est ainsi de l'héritier bénéficiaire pour les fautes commises dans l'administration de la succession (art. 804 du Code civil).

Mais, sur ce point encore, la théorie classique contient une part de vérité. C'est que la faute contractuelle doit être, en gé-

N° 20. — (1) Cf. dans le même sens Lalou, *op. cit.*, n° 163; Planiol et Ripert, t. VI, 1930, n° 489.

(2) Voir Léon Denisse, note D. P. 1920-1-30.

néral, plus qualifiée que la faute délictuelle pour entraîner la responsabilité : un dépositaire, un prêteur à usage peuvent obtenir leur libération s'ils ont causé un préjudice à leur co-contractant alors que les mêmes actes accomplis à l'égard d'un tiers pourraient engager leur responsabilité. Il existe, en effet, une différence spécifique, contre laquelle on ne peut s'élever, entre la situation du contractant et celle du tiers : le contractant est exposé à devenir très facilement l'agent du mal, le contrat rapprochant inévitablement les personnes et les choses. Le créancier contractuel a eu confiance en son débiteur, il lui a fait crédit (3). Sachant que le débiteur courait le risque de commettre certaines fautes pour exécuter l'obligation dont il avait le profit, le créancier a renoncé à l'avance à faire preuve de trop de sévérité. On a, au contraire, moins d'occasions de nuire à un étranger, à un tiers. Le Droit se doit d'apprécier avec plus de bienveillance la responsabilité du contractant. Voilà l'idée que traduit au fond la distinction entre la faute légère dans l'ordre contractuel et la faute très légère dans l'ordre délictuel et qui mérite d'être retenue.

N° 21. — En résumé et telles sont nos conclusions, tout le débat autour de la gravité de la faute d'une part, de l'étendue de l'obligation, d'autre part, est commandé par la définition de la faute. Les rédacteurs du Code civil ne l'ont pas donnée.

Comment analyser alors cette notion ? On s'en est référé d'abord à la morale. Tous les hommes trouvent dans leur conscience une signification claire de la faute. Ils savent parfaitement, en leur for intérieur, lorsqu'ils ne se sont pas conduits comme ils auraient dû le faire. On a transposé alors cette conception subjective dans le domaine du Droit; on a pris, tout aussi bien en matière contractuelle qu'en matière délictuelle, un type abstrait de comparaison et, pour établir une différence réelle entre le contrat et le délit à cet égard, on s'est servi de la gravité de la faute. Puis, les juristes ont substitué, peu à peu, au critère moral un critère proprement juridique, mais seulement en matière contractuelle. La faute est devenue une

N° 20. —

(3) Consulter sur ce point E. Lévy. Responsabilité et contrat. *Rev. Critique*, 1905. Définition du contrat. *Rev. Trim. de Droit Civil*, 1930, p. 273; Bonnet. Responsabilité délictuelle et contrat. *Revue Critique de Législation et de Jurisprudence*, 1912, p. 435; *infra* n° 103; Labbé, note S. 1885-4-25,

notion objective. C'est un manquement à l'obligation contenue dans le contrat. Aussi la gravité de la faute a-t-elle été écartée à bon droit par la science juridique : dès que le débiteur a contrevenu à son engagement il est fautif et par suite responsable. Il ne s'agit plus de rechercher si la faute a un certain degré, mais quelle est l'étendue de l'obligation. Cependant, sur le terrain délictuel, le critère ancien joue toujours un rôle indispensable : il faut confronter les agissements de l'auteur du fait dommageable avec ceux de l'homme prudent et diligent. Si donc l'on veut comparer les deux situations, se placer sur un plan supérieur, il est nécessaire de faire intervenir une commune mesure : on ne pourra établir un parallèle qu'en dosant l'importance des fautes, tout comme en morale.

N° 22. — L'adoption sur ce point de la théorie classique par la jurisprudence donne un *intérêt* indéniable à la détermination des champs d'application respectifs des deux ordres de responsabilité. Si les articles 1382 et suivants peuvent pénétrer dans le domaine du contrat, la victime d'un fait dommageable sera en droit, parfois d'être cependant indemnisée si on peut relever contre elle une faute délictuelle, tandis que ce fait ne donnerait pas lieu à réparation d'après les règles de la responsabilité contractuelle.

Un liquidateur ⁽¹⁾, un expert ⁽²⁾ qui, tout en apportant à leur mission les soins d'un bon père de famille, ont cependant commis une erreur, une faute très légère, excusable si l'on se place sur le terrain contractuel, seront ou non déclarés responsables de la faute commise dans l'exécution du contrat de mandat, selon que l'on décidera que les règles de la responsabilité délictuelle sont susceptibles ou non de s'immiscer dans les rapports des parties contractantes, selon que la victime aura ou non une *option* entre le statut contractuel et délictuel.

D'autre part, quelle est la nature de la responsabilité encourue par certaines personnes, les médecins, les officiers ministériels par exemple? C'est la question de *délimitation proprement dite* qui se pose ici et à laquelle l'appréciation des fautes apporte un intérêt. Si l'on admet, en effet, que c'est le régime dé-

N° 22. — (1) Voir Espèce de l'arrêt de la Ch. des R., 21 janvier 1890, D. P. 91-1-380; S. 90-1-408.

(2) Voir Espèce de l'arrêt de la Ch. Civ., 11 janvier 1922, S. 1924-1-105, note Demogue; D. 1922-1-16. *Infra* n° 224.

lictuel qui doit régir les rapports des médecins (3), des officiers ministériels (4) avec leurs clients, ils auront à répondre de leur faute très légère. Décidera-t-on, au contraire, que l'ordre contractuel est seul en cause, leur responsabilité sera moins souvent engagée : seule une imprudence grave pourra être retenue à la charge du médecin ; le notaire, mandataire de ses clients, verra sa responsabilité déterminée par les seules règles du mandat.

§ 2. — DE LA DISTINCTION ENTRE LA RESPONSABILITÉ
DU SIMPLE FAIT ET LA RESPONSABILITÉ POUR FAUTE

N° 23. — Une fraction importante de la Doctrine (1) — comprenant principalement les auteurs qui ont abandonné la distinction classique entre les deux fautes au point de vue de leur appréciation — a tenté de substituer à la comparaison traditionnelle une autre différence entre les deux responsabilités.

Pour elle, le débiteur délictuel ne répondrait que de sa « faute », tandis que le débiteur contractuel serait tenu même de son « fait ». Dès qu'une obligation contractuelle pèse sur le débiteur, dit-on, il est responsable s'il ne l'exécute pas, qu'il la connaisse ou non, qu'il soit majeur ou mineur, doué ou non de raison. Peu importerait qu'une faute ne pût lui être imputée. Il n'aurait jamais la ressource de se dégager en prouvant qu'il n'a point commis de faute, qu'il s'est comporté en bon père de famille (2).

On invoque, à l'appui de cette thèse, trois principaux arguments :

a) *L'histoire* (3). — A Rome, le débiteur contractuel était responsable si la destruction de la chose due provenait de son fait, même sans faute de sa part. Pothier (4), ajoute-t-on, avait conservé la même doctrine.

N° 22. —

(3) Voir *infra* n° 240.

(4) Voir *infra* n° 230.

N° 23. — (1) Planiol, t. II, n° 241, et note D. 1896-2-457; Colin et Capitant, tome II, p. 8, 9 et 369; Fromageot, *op. cit.*, p. 243; Meignié, *op. cit.*, p. 30; Demolombe, Cours II, n° 221; XXVI, n° 407; XXVIII, p. 587; Josserand, Les Transports, n° 564, et Cours de Droit Civil, t. II, nos 611 et suivants; Becqué, *R. Trim. de Droit Civil*, 1914, p. 285.

(2) Josserand : *Traité des Transports*, n° 564.

(3) Voy. L. 91 § 2 D. De De Verb. Obl. (XLVI); L. 25 § 2 D, Ad Sct Trebelianum (XXXVL); Inst. L. 11, t. XX § 16.

(4) *Traité des Obligations*, n° 661.

b) *Les textes du Code civil* (5). — Le législateur de 1804 serait resté fidèle à la tradition. L'article 1147 du Code civil, d'après lequel le débiteur est responsable de l'inexécution de l'obligation « toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'obligation provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée », n'en apporte-t-il pas la preuve ? Le terme « cause étrangère » signifie « cause étrangère au débiteur ». En conséquence, la bonne foi qui est un élément interne ne peut exonérer le débiteur. Au surplus, cet article est corroboré par d'autres, tel l'article 1245 qui n'exonère le débiteur que des détériorations qui ne viennent pas « de son fait ou de sa faute », tel l'article 1933 qui met à la charge du dépositaire les détériorations survenues par son fait. Le débiteur contractuel apparaît donc bien responsable non seulement de sa faute, mais même de son fait non fautif.

c) *La nature même des choses* (6). — En matière de responsabilité contractuelle, il s'agit, fait-on observer, de sanctionner la violation d'une obligation préexistante, tandis qu'en matière délictuelle, on se préoccupe de la naissance d'une obligation. Dans un cas, le but poursuivi, c'est la conservation d'un droit acquis dans un autre, la création d'un lien de droit. Il est logique alors que la loi se montre plus sévère sur les conditions requises dans la deuxième hypothèse et exige une faute.

N° 24. — L'opposition nouvelle que l'on prétend ainsi établir entre les deux responsabilités existe-t-elle réellement ?

D'excellents civilistes (1) se sont refusés à souscrire à la thèse de la responsabilité du simple fait en matière contractuelle. C'est ainsi que M. Demogue (2) a montré qu'elle n'était pas en accord, comme on l'affirmait, avec notre Droit écrit. Toute une série d'articles de notre Code civil mentionnent formellement la « faute » comme condition de la responsabilité, même contractuelle et ne parlent pas du « fait », tels les articles 1732, 1807,

N° 23. —

(5) Becqué, *Revue Trim. de Droit Civil*, 1914, p. 285.

(6) Colmet de Santerre : *Traité des Obligations*, t. V, p. 486, § 256 bis. Meignié, *op. cit.*, p. 26 et s.

N° 24. — (1) Saleilles : *Théorie générale de l'obligation d'après le premier projet du Code Civil pour l'Empire allemand*, p. 436, 437.

(2) Demogue, *op. cit.*, t. V, n° 1233. V. également Aubin, *op. cit.*, p. 89 et 90, et *Traité pratique de Droit Civil* (Planiol et Ripert), t. VI, p. 521.

1810, 1811, 1850, 1935 et surtout l'article 1302 qui décide que le débiteur d'un corps certain est entièrement libéré si la chose a péri sans sa faute. Les textes, d'ailleurs rares, qui contiennent les expressions « fait et faute » n'ont pas du tout la portée qu'on leur attribue. Le mot « fait » semble bien avoir eu, pour les rédacteurs du Code civil, le sens d'acte fautif, de fait positif de commission, tandis que « faute » signifie pour eux une fait négatif d'omission. Il y a là une anomalie qui s'explique historiquement : cette terminologie est, en effet, empruntée à Pothier (3).

On a montré, en second lieu, que la thèse du simple fait aboutirait à des conséquences inacceptables (4). On devrait condamner le débiteur contractuel quand bien même devenant aliéné il violerait son obligation. L'héritier d'un commodataire qui ne connaîtrait pas l'existence du contrat de commodat pourrait être déclaré responsable en cas de destruction de sa part de l'objet prêté à son auteur.

Les Codes relativement récents, tels que le Code civil allemand, dans son article 823 (5), posent, en principe, que la responsabilité ne peut exister sans faute et ne font pas de distinction entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle.

N° 25. — Il nous semble, quant à nous, qu'il y ait dans tout ce débat une grande part d'illusion. Le débiteur contractuel est bien responsable, en apparence, de son simple fait. Sa responsabilité jaillit, sans qu'il soit question de faute, dès lors que l'existence de l'obligation et son inexécution sont prouvées. Mais peut-on en conclure que la faute n'existe pas ? En aucune manière : la faute contractuelle, c'est précisément ce manquement à l'obligation (1). Dans toutes les hypothèses où cette inexécution de l'obligation est contestée, le voile se lève et il faut bien, bon gré, mal gré, parler alors de la faute et faire intervenir le critère du bon père de famille (2).

N° 24. —

(3) Pothier : *Traité des Obligations*, n° 662.

(4) Aubin, *op. cit.*, p. 86.

(5) Saleilles, p. 21. Il est vrai que l'article 829 du même Code porte une grave atteinte au principe en déclarant des individus privés de raison tenus dans certains cas des dommages causés.

N° 25. — (1) Saleilles. *Théorie Générale de l'Obligation*, p. 436, 437.

(2) Jossierand, t. II, n° 613.

Certes, les partisans de la thèse du simple fait ne se tiennent pas pour battus et objectent habilement qu'il s'agirait là d'exceptions à la règle générale (3), tout comme dans l'hypothèse du débiteur d'un corps certain (art. 1302) où la loi exige, en termes catégoriques, la faute.

L'explication est-elle suffisante ? Nous ne le croyons pas ; mais quoi qu'il en soit, l'antithèse prétendue entre les deux responsabilités n'en serait pas plus exacte. En effet, le développement de la théorie du risque a, indirectement mais sûrement, objectivé la faute délictuelle et, dès lors, il semble bien qu'en matière délictuelle, tout comme en matière contractuelle, on ait à répondre parfois de son simple fait.

N° 26. — Il faut indiquer, pour être complet, que si l'on souscrit à la distinction préconisée, la question de la délimitation des deux responsabilités présente un *intérêt* à cet égard. En matière délictuelle, le débiteur aura en principe la possibilité de se dégager en prouvant qu'il n'a point commis de faute. En matière contractuelle, au contraire, la preuve négative sera inopérante. Les seules causes d'exonération seraient celles prévues par les articles 1147 et 1148, qui impliquent la preuve positive d'un fait externe. Le transporteur (1), par exemple, si sa responsabilité est d'ordre contractuel, ne pourra pas obtenir sa libération en démontrant qu'il a agi en bon voiturier.

§ 3. — DE LA MISE EN DÉMEURE

N° 27. — La théorie classique (1) a relevé, à cet égard, une opposition marquée entre les deux responsabilités à laquelle elle

N° 25. —

(3) On a également proposé une solution transactionnelle. Il faudrait distinguer deux séries de cas en matière contractuelle : ceux où la responsabilité est encourue à raison du simple fait et ceux où la faute est exigée. (V. sur ce point Crouzel : *Revue Générale du Droit*, 1926, p. 69).

N° 26. — (1) Voir Josserand : *Les Transports*; *contra* Sourdat, *op. cit.*, t. II, p. 222 et suivantes; Fromageot, *op. cit.*, p. 244.

N° 27. — (1) Laurent : *Principes de Droit Civil français*, t. XX, n° 523.

Demolombe : t. XXXI, n° 685.

Rouard de Card : *op. cit.*, p. 97.

Baudry et Barde, IV, n° 2878, p. 581, et I, n° 356, p. 400, 401.

Aubry et Rau, V^e édition IV § 308, p. 149, et VI § 445, p. 352.

Sourdat. *Traité de la Responsabilité I*, n° 109 et 459-460.

Gölin et Capitant, t. II, p. 14, 17.

Josserand, *op. cit.*, t. II, n°s 618 et s.

a cru pouvoir attacher une grande importance, se jugeant hors d'atteinte sur ce point.

Pour mettre en jeu la responsabilité *contractuelle*, la faute ne suffirait pas. Il faudrait, en outre, une mise en demeure du débiteur. L'article 1146 du Code civil ne stipule-t-il pas, en effet, que les « dommages-intérêts ne sont dus que lorsque le débiteur est en demeure de remplir son obligation » ? Et l'article 1139 précise ce qu'il faut entendre par une mise en demeure : une sommation ou un autre acte équivalent. Des dérogations nombreuses sont toutefois apportées, il est vrai, à ce principe. Elles résultent notamment des articles 1145 et 1146 qui suppriment la mise en demeure dans le cas où il y a eu violation d'une obligation de ne pas faire et lorsque l'obligation de faire ou de donner ne pouvait être accomplie que dans un certain temps que le débiteur a laissé passer.

La règle est inverse en matière de responsabilité *délictuelle*. L'auteur du fait illicite est, dit-on, de plein droit en demeure de réparer le préjudice causé. Il n'est donc nul besoin ici d'un acte interpellatif pour déclencher la responsabilité (2).

N° 28. — La théorie classique n'est pas restée, là encore, à l'abri de toute critique. On a pensé l'affaiblir indirectement, tout en reconnaissant l'exactitude de la différence exposée, en soutenant (1) qu'elle ne résulterait pas d'une opposition de nature entre les deux responsabilités, mais qu'elle serait basée sur une distinction entre le *retard dans l'exécution* et l'*inexécution* de l'obligation. L'interpellation, a-t-on dit, n'est nécessaire que dans le cas où il s'agit de réparer le préjudice né du retard dans l'exécution, c'est-à-dire pour entraîner des dommages-intérêts « moratoires ». Elle a pour but de constituer le débiteur légalement en retard. Avant la mise en demeure, le retard ne présenterait aucun caractère illicite. Au contraire, en cas d'inexécution pure et simple de l'obligation, la mise en demeure serait inutile. On ne veut obtenir, dans ce cas, que des dommages-intérêts « compensatoires » et l'interpellation ne remplirait aucun rôle.

N° 27. —

(2) Req., 14 février 1868, D. P. 68-1-271; S. 68-1-123; Civ., 2 mars 1875, S. 75-1-292.

N° 28. — (1) Laurent, t. XVI, n°s 251, 252; Demolombe, Traité des Contrats I, n°s 513 et 570; Larombière, t. II, sens 1147, n° 3; Baudry-Lacantinerie, Précis de Droit Civil, 3^e édition, t. II, n°s 889-892.

Si donc, en matière délictuelle, contrairement à ce qui a lieu en matière contractuelle, la mise en demeure n'est pas exigée, ce serait uniquement parce que le retard dans l'exécution n'est pas concevable dans ce domaine. Au surplus, ajoute-t-on (2), tout fait constitutif d'un délit est un manquement à une obligation de ne pas faire et une mise en demeure ne peut être envisagée dans cette circonstance (Cf. 1145 et 1146).

N° 29. — Le fondement de cette critique est certainement erroné : M. Planiol (1) a montré que la mise en demeure n'était pas seulement indispensable pour obtenir des dommages-intérêts moratoires, mais qu'elle était également nécessaire en matière de dommages-intérêts compensatoires. C'est ainsi que l'article 1302 exige une mise en demeure pour que des dommages-intérêts compensatoires soient dus en cas de perte d'un corps certain sans la faute du débiteur. M. Planiol a même poussé cette thèse jusqu'aux plus extrêmes limites en soutenant que la mise en demeure était requise en cas d'inexécution de l'obligation tout aussi bien que dans l'hypothèse d'un simple retard dans l'exécution.

Sans aller jusque-là (2), on peut reprocher, en second lieu, aux auteurs qui ont contesté la théorie classique d'avoir allégué que l'on ne rencontrait que des obligations de ne pas faire en matière délictuelle. Nous avons montré précédemment que c'était là un point de vue inexact. On trouve parfois, même en matière délictuelle, un simple retard dans les précautions à prendre (3).

N° 30. — En réalité, la distinction traditionnelle est juste (1); elle est conforme à la nature même des choses : tant que le

N° 28. —

(2) Lalou, *op. cit.*, n° 30.

N° 29. — (1) Planiol, *Traité élémentaire*, 5^e édition, t. II, n° 227; note sous Cassation Ch. Civile, 11 janvier 1892, D. P. 92-1-257. Par cet arrêt la Cour de Cassation décide que la mise en demeure est applicable aussi bien pour les dommages-intérêts compensatoires que pour les dommages-intérêts moratoires. V. également 13 avril 1923, S. 1926-1-17 note critique Hubert.

(2) Voir sur ce point Meignié, p. 70 et s. Planiol et Ripert, n° 489, t. VI. En définitive, la mise en demeure présuppose un retard dans l'exécution, mais peu importe qu'il s'agisse de dommages-intérêts moratoires ou compensatoires.

(3) Tel est le cas du propriétaire qui ne fait pas des réparations immédiates à sa toiture en mauvais état, occasionnant ainsi un dommage à un passant.

N° 30. — (1) Jossierand, t. II, n° 481; Meignié, p. 77; Capitant, t. II, p. 17; Mazeaud, *op. cit.*, p. 560.

créancier ne réclame pas l'exécution de l'obligation, en matière contractuelle, le débiteur est en droit d'estimer qu'il ne souffre pas du retard. C'est pourquoi, le créancier, pour faire tomber cette présomption, doit mettre le débiteur en demeure d'exécuter. Au contraire, en matière délictuelle, la mise en demeure ne se conçoit même pas, en règle générale : le lien de droit n'existe qu'après la réalisation du dommage. Comme le souligne M. Josserand, « on n'imagine pas que la victime d'un accident mette « l'auteur responsable en demeure de remplir ses obligations, « c'est-à-dire de ne pas causer d'accident qui, par hypothèse, « est survenu » (2).

Il faut bien reconnaître, toutefois, que, pratiquement, l'opposition des deux responsabilités, au point de vue de la mise en demeure, est d'assez faible portée. En fait, la mise en demeure ne joue bien, en général, que dans le cas où l'on demande des dommages-intérêts moratoires (Cf. art. 1146); or, les indemnités sont, d'ordinaire, compensatoires en matière délictuelle.

N° 31. — Quoi qu'il en soit, la détermination des champs d'application des deux responsabilités a, ici encore, son *utilité*. Un créancier peut-il faire abstraction de son contrat, lorsqu'il n'a pas pris la précaution d'adresser une mise en demeure à son débiteur et appeler à son secours les règles favorables de l'ordre délictuel qui le dispensent d'une formalité nécessaire en matière contractuelle ? Si oui, en dépit de sa négligence, il obtiendra la réparation du préjudice qu'il a subi. La question s'est présentée parfois à propos de l'exécution du contrat de louage de choses. Le locataire, victime d'un accident dû au mauvais état du plancher, pourra-t-il agir contre le propriétaire, alors qu'il a omis de le mettre en demeure, en se fondant sur l'article 1386 (1) ?

SECTION III. — DE LA RESPONSABILITÉ DU FAIT D'AUTRUI

N° 32. — L'homme n'est pas seulement responsable de son propre fait : dans certains cas, il doit répondre des dommages

N° 30. —

(2) Josserand, t. II, n° 621.

N° 31. — (1) V. sur ce point arrêt de la Cour de Nîmes du 2 juillet 1929. *Sem. Jur.* 1929, p. 1216, et *R. Trim. Droit Civil* 1930, p. 111. V. *infra* n° 284.

causés par certaines personnes qui sont sous sa dépendance. Cette responsabilité est désignée sous le vocable de « responsabilité du fait d'autrui ». Jusqu'à ces dernières années, une différence importante qui paraît exister sans conteste entre les deux ordres de responsabilité n'avait pas été aperçue. La Doctrine (1) avait adopté des règles uniformes à cet égard dans l'ordre contractuel et délictuel : pour elle, peu importait qu'il s'agisse de la violation préjudiciable d'un contrat imputable à un auxiliaire du contractant ou de dommages causés dans les rapports extra-contractuels par un préposé. On devait s'en référer dans les deux situations aux principes contenus dans l'article 1384 du Code civil, le seul, en apparence, qui régleme la responsabilité du fait d'autrui.

N° 33. — Mais M. Becqué (1) a montré que cette conception simpliste n'était pas celle du Code civil, si on prend soin d'examiner les textes d'un peu près et il a opposé d'une manière très heureuse les statuts contractuel et délictuel à ce point de vue, insufflant ainsi une sève nouvelle à la thèse classique, battue en brèche dans d'autres domaines.

Il a établi, d'abord, que de nombreux textes du Code civil s'occupaient, en réalité, de la responsabilité du fait d'autrui en matière contractuelle et la réglaient d'une manière spéciale. C'est ainsi que les articles 1245, 1735, 1782, 1953 précisent toute une série de cas dans lesquels un débiteur contractuel (débiteur d'un corps certain, preneur, voiturier, aubergiste) répond envers le créancier des personnes qui ont concouru à l'exécution de l'obligation. Ils régissent cette responsabilité du fait d'autrui dans des conditions tout à fait différentes de celles posées par l'article 1384.

N° 32. — (1) Toute la Doctrine française a pris l'habitude de renvoyer à l'article 1384 pour l'examen de la responsabilité du fait d'autrui. Elle n'étudie pas sous une rubrique spéciale la responsabilité du fait d'autrui en matière contractuelle et la passe même complètement sous silence.

Aubry et Rau, 5^e édition IV, p. 158 et 165.

Baudry et Barde, *Obligations* n^{os} 455 et 1645.

Colin et Capitant, t. II, p. 394.

Josserand, t. II, n^{os} 488 et s. Voir cependant *Traité Planiol et Ripert* 1930, n° 381, p. 527.

N° 33. — (1) Becqué, *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1914, p. 250 et s. Il importe de ne pas confondre, comme le fait très justement observer M. Becqué, la responsabilité du fait d'autrui « en matière contractuelle » avec la responsabilité contractuelle du fait d'autrui, notion toute différente. C'est la responsabilité assumée par contrat.

M. Becqué a cru devoir justifier, en outre, sa comparaison et l'étayer en faisant appel au principe suivant lequel le débiteur contractuel serait responsable de son fait, tandis que l'auteur d'un délit ne serait tenu que dans le cas où une faute pourrait être relevée contre lui (3). Pour M. Becqué, à l'inverse de la conception germanique, toute inexécution d'une obligation même sans la faute du débiteur, suffirait à le rendre responsable en Droit français : seul un événement d'origine externe, le fait d'un étranger, par exemple, pourrait libérer le débiteur. Il en conclut que le débiteur doit être tenu, toutes les fois que la personne à laquelle il a demandé son concours pour l'exécution de l'obligation ne peut être considérée comme un étranger (Cf. art. 1148).

N° 34. — Sans aller jusqu'à adopter cette thèse contestable, sans invoquer même comme Saleilles (1) et la doctrine allemande, l'idée de garantie tacite, imprégnée de fiction — d'après laquelle le débiteur qui aurait recours à des auxiliaires pour exécuter son obligation assumerait tacitement la responsabilité des actes dommageables qu'ils commettraient — on peut justifier la responsabilité contractuelle du fait d'autrui par des considérations d'intérêt général et des nécessités économiques reconnues d'ailleurs par M. Becqué. Les auxiliaires du débiteur, la plupart du temps, ne sont pas en mesure de réparer le préjudice qu'ils ont fait subir au créancier. On est donc amené à mettre ce dommage à la charge du créancier ou du débiteur. Entre les deux, il est bien équitable de choisir le débiteur. N'est-ce pas la contre-partie naturelle du profit qu'il retire de l'activité licite de ses auxiliaires (2) ?

C'est dans ces conditions qu'il est permis d'adopter les divergences signalées par M. Becqué entre les deux ordres de responsabilité quant à la responsabilité du fait d'autrui et dont l'exactitude a été reconnue à diverses reprises (3).

(3) Voir ci-dessus nos 23 et suivants.

N° 34. — (1) Saleilles, *Obligations*, p. 16, 17 et 21. Cf. Puchta, Scialoja, Collevo cités par M. Becqué, p. 280.

(2) Becqué, p. 382. Francesco Ferraro, *Responsabilità Contrattuale per fatto altrui*. *Archivio Juridico Nuova*, Série vol. XI, 1903, p. 413.

Feder, « Verantwortlichkeit für fremdes Verschulden Nuchdem, B. G. B. » Demogue, note sous S. 1924-1-106.

(3) Meignié, p. 50 et s.; Lalou, p. 268.

N° 35. — En matière *contractuelle*, la liste des *personnes dont le débiteur doit répondre* est très étendue. Elle comprend, en principe, toutes les personnes que le débiteur a employées pour exécuter le contrat, soit :

— Les substituts, c'est-à-dire ceux qui sont spécialement chargés d'exécuter l'obligation à la place du débiteur. L'article 1735, par exemple, rend le locataire principal responsable des dégradations et des pertes imputables au sous-locataire) (1).

— Les aides et par là, il faut entendre les personnes qui consacrent leur activité au service du débiteur. Ainsi l'article 1797 en matière d'entreprise décide que l'entrepreneur est responsable des personnes qu'il emploie dans l'exécution de l'ouvrage convenu. De même, l'article 1953 déclare l'hôtelier tenu des actes commis par ses domestiques et préposés vis-à-vis du client.

— Enfin même toutes les personnes vivant avec le débiteur, les membres de sa famille et, bien plus encore, ses hôtes. C'est ainsi qu'en matière de contrat de louage l'article 1735 décide que le locataire répond « des personnes de la maison ».

Au contraire, dans l'ordre *délictuel*, le groupe des personnes dont on peut être déclaré responsable est bien plus restreint, car il n'y a, dans ce cas, aucun engagement préalable entre la victime du dommage en le préposant. L'article 1384 fait allusion à cinq catégories d'individus seulement et il est interdit d'étendre cette liste limitative (2). Les textes qui établissent une présomption légale sont, en effet, de droit étroit. La responsabilité du fait d'autrui, aux termes de l'article 1384, est édictée : à l'encontre des parents pour les dommages causés par leurs enfants mineurs; des instituteurs du fait de leurs élèves; des artisans du fait de leurs apprentis; des maîtres, à raison des actes dommageables de leurs domestiques; des commettants, enfin, du fait de leurs préposés.

N° 35. — (1) Une exception est apportée par l'article 1994 : le mandataire ne répond pas de la gestion de son substitué quand le mandant a donné son autorisation. Le droit commun reprend son empire quand il s'agit du commissionnaire (art. 99 Code de commerce).

(2) Jossierand, tome II, n° 490; *Revue Critique* 1902, p. 408; Lalou, n° 517; un mari, par exemple, n'est pas responsable des actes de sa femme sur le terrain délictuel (Req., 21 oct. 1901, D. P. 1901-1-524), mais il pourra l'être sur le terrain contractuel (en tant que locataire notamment).

N° 36. — Les *conditions requises* pour que le responsable du fait d'autrui soit tenu, diffèrent également selon la nature de la responsabilité en jeu.

Sur le terrain *contractuel*, le débiteur doit réparer tout dommage causé par ses auxiliaires. Il n'y a pas lieu de rechercher si l'auteur matériel du fait préjudiciable a commis ou non une faute. D'après le fondement juridique donné par M. Becqué à la responsabilité du fait d'autrui en matière contractuelle, l'acte fautif ou non n'étant pas étranger au débiteur ne peut, en aucune manière, être considéré comme un cas fortuit ou de force majeure, cause de libération d'après l'article 1148 du Code civil (1). Nous estimons, quant à nous, qu'il y a là un risque contractuel à la charge du débiteur.

On n'a pas, en outre, à se préoccuper du point de savoir si l'auxiliaire s'est rendu coupable d'un fait fautif ou d'un fait dolosif. Quand bien même il aurait causé intentionnellement un dommage, le débiteur n'en resterait pas moins tenu de le réparer. C'est ainsi que le locataire doit répondre vis-à-vis du propriétaire de tous les actes, quels qu'ils soient, de son domestique ou de son sous-locataire (2).

Enfin le débiteur ne peut se libérer en prouvant qu'il n'a point personnellement commis de faute.

La responsabilité du fait d'autrui dans l'ordre *délictuel* est moins étroite. On exige, tout d'abord — sauf controverse (3) — la preuve de la faute du préposé. Les pères, mères, instituteurs, artisans, maîtres et commettants ne sont responsables que dans les cas où l'auteur du dommage le serait lui-même (4). Une deuxième condition est, en outre, nécessaire dans l'hypothèse du commettant : il faut que l'acte nuisible ait été accompli par le préposé dans l'exercice de ses fonctions (5). La jurisprudence a, il est vrai, atténué, bien souvent, ce principe en décidant notamment que le commettant était responsable des faits commis

N° 36. — (1) Becqué, *op. cit.*, p. 304.

(2) Cass. Req., 24 janvier 1883, D. 83-1-153; Riom, 11 août 1891, D. P. 1892-2-175.

(3) Baudry-Lacantinerie et Barde, *op. cit.*, tome IV, p. 645, n° 2930.

(4) Colin et Capitant, tome II, p. 395; Demogue, t. V, nos 820, 848 et 928. Req., 6 mai 1901; S., 1902-1-286.

(5) Cass., Req., 3 mars 1884, D. 85-1-63; Ch. Civ., 24 mai 1927, D. H. 1927, p. 400.

par le préposé à l'occasion de ses fonctions dont il a abusé (6). En troisième lieu, il faut observer que dans trois cas sur cinq la personne tenue délictuellement peut se soustraire à sa responsabilité en démontrant qu'elle n'a pu empêcher le fait dommageable. Il en est ainsi pour les parents, les instituteurs et les artisans. Seuls, les maîtres et les commettants n'ont pas le moyen d'échapper à la responsabilité, en fournissant la preuve qu'ils n'ont pu éviter l'acte reproché à leurs subordonnés (Cf. art. 1384).

N° 37. — Une troisième différence qui a suscité une vive controverse dont l'intérêt est considérable (car elle rejaillit sur le problème de la délimitation des deux responsabilités) a été préconisée (1) en ce qui concerne les *clauses d'exonération* et de *limitation* de la responsabilité du fait d'autrui.

Tandis que les Codes relativement récents (2) se sont prononcés sur la question générale de la validité ou de la nullité de ces clauses, la loi française a gardé le silence. Mais divers textes du Code civil et les principes généraux de notre Droit ne permettent-ils pas de relever une opposition à cet égard entre le statut contractuel et le statut délictuel ? Une fraction de la Doctrine incline à le croire.

La responsabilité *contractuelle*, dit-on, résulte de la convention ; elle n'existe que dans la mesure voulue par les parties qui la déterminent dans ses éléments. Les contractants doivent donc être libres, en thèse générale, de convenir que le débiteur ne répondra pas de l'inexécution totale ou partielle de son obligation, dans le cas où elle résulterait du fait de ses auxiliaires. L'article 98 du Code de commerce ne fait-il pas une application normale de cette règle en décidant que le commissionnaire de transport est garant des avaries et pertes de marchandises « s'il « n'y a stipulation contraire dans la lettre de voiture » ? Il semble bien autoriser ainsi indirectement l'insertion d'une clause

N° 36. —

(6) Aix, 17 mai 1900, D. P. 1901-2-55; Lyon, 24 juin 1920, D. P. 1922-2-40, et sur ce point Jossierand, tome II, n° 512. Cass. Crim., 28 mars 1930; Gaz. Trib. 1930-1-862; Cass. Req., 6 mai 1930; Gaz. Pal. 1930-2, p. 130.

N° 37. — (1) Becqué, p. 318; Lalou, p. 270; Meignié, p. 60; Boutaud, *Des fautes*, n° 130, p. 120.

(2) Code Civil allemand (art. 278 B. G. B.; Code fédéral des Obligations, art. 101, al. 2.

d'exonération en ce qui concerne le fait des agents, des voituriers, commissionnaires intermédiaires dont se sert le commissionnaire de transport (3) ?

De même, l'article 42 de la loi du 31 mai 1924 sur la navigation aérienne dispose « que le transporteur peut, par une « clause expresse s'exonérer de la responsabilité qui lui incombe à raison des risques de l'air et des fautes commises « par toute personne employée à bord dans la conduite de l'appareil, qu'il s'agisse de voyageurs ou de marchandises ».

On reconnaît cependant que la loi, dans d'autres hypothèses, édicte une solution contraire et prohibe les clauses d'exonération. C'est ainsi que l'article 103 du Code de commerce modifié par la loi Rabier, du 17 mars 1905, condamne en matière de transport de marchandises les clauses de non-garantie tendant à exonérer le voiturier de la responsabilité de ses préposés relativement au chargement, à la conservation et à la livraison des marchandises. L'article 43 de la loi du 31 mai 1924 annule également les clauses d'exonération des fautes commerciales des préposés dans le transport aérien de marchandises. Mais ce serait là, dit-on, de simples dérogations (4), apportées par la loi pour des considérations d'intérêt général à un principe sûr : la validité de la clause de non-responsabilité du fait d'autrui en matière contractuelle.

Les auteurs invoquent, en outre, deux considérations :

1° La clause d'exonération serait une assurance de responsabilité adjointe au contrat, le créancier figurant, en quelque sorte, comme assureur des agents du débiteur. L'assurance étant valable, la clause d'exonération doit l'être aussi (5).

2° Les enseignements du Droit comparé ; les législations étrangères telles que le Code civil allemand (art. 278), le Code suisse des obligations (art. 101, al. 2) autorisent les stipulations d'irresponsabilité de la faute du préposé.

(3) C'est ce qu'admet la jurisprudence. Cour de Paris, 19 mars 1907, D. P. 1909-2-350.

(4) Meignié, p. 64.

(5) Becqué, p. 319; Perreau, Clauses de non-garantie, assurance des fautes et clauses pénales, *Rev. Crit.* 1901, p. 484 et s.; Lyon-Caen, note sous S. 87-1-126; Lyon-Caen et Renault, *Traité de Droit Commercial*, t. V, n° 744 ; Danjon, *Traité de Droit Maritime II*, p. 638.

N° 37 bis. — La situation serait tout autre dans l'ordre *délictuel* (1). Là, les clauses seraient nulles. L'article 1384 est, en effet, d'ordre public et il n'admet pas, tout comme d'ailleurs l'article 1382, des conventions déroatoires. Ainsi, on ne pourrait, à l'avance, au moyen de la publicité, annoncer que l'on ne répondra pas des fautes de ses préposés (2).

N° 38. — La Jurisprudence, bien que très confuse, repousse, en apparence, cette antithèse. En général, elle condamne pleinement la clause d'irresponsabilité du fait des préposés en matière contractuelle (1), tout comme en matière délictuelle. La Cour de Cassation l'a très nettement indiqué à plusieurs reprises et notamment le 27 novembre 1911. Elle a annulé comme contraire à l'ordre public une clause contenue dans un contrat de fournitures de renseignements d'ordre commercial d'après laquelle l'agence entendait se dégager de toute responsabilité pour les fautes que pourraient commettre ses préposés, en ces termes :

« Attendu qu'il n'est pas plus permis de s'exonérer par avance
« par convention, des fautes de ses préposés que de ses pro-
« pres fautes; que, s'il peut en être autrement, c'est lorsque le
« préposé échappe, en fait, dans l'exercice de ses fonctions à
« l'autorité du préposant et à sa direction ».

Mais, en matière de transports maritimes, elle fait une entorse remarquable à son système : elle admet la validité complète de la clause appelée communément « négligence clause » par laquelle le transporteur déclare s'exonérer pleinement des conséquences des fautes du capitaine et des personnes qui sont

N° 37 bis. —

(1) Fromageot, *Faute*, p. 65; Cambuzat, *Revue Critique* 1900, p. 249. L'irresponsabilité des fautes commises par ceux dont on répond peut-elle être valablement stipulée à l'avance? Lalou, *op. cit.*, n° 521; Aubry et Rau, tome VI, § 447, p. 384, 5^e édition. Perreau : *Clauses de non-garantie*, *Revue Critique* 1901, p. 488.

(2) Voir dans ce sens Poitiers, 13 juillet 1914, S. 1918-1919-2-24.

N° 38. — (1) Civ., 31 déc. 1900, S. 1901-1-401, note Perreau; D. 1903-1-17, note Sarrut.

Req., 7 janvier 1907, S. 1907-1-37.

27 nov. 1911, S. 1915-1-113; note L. Hugueney.

Voir sur ce point Esmein : *Les Clauses de non-responsabilité*, R. T. de Droit Civil, année 1926, p. 328. *Contra* : Montpellier, 21 fév. 1898, S. 1901-1-404, cassé par l'arrêt du 31 déc. 1900 précité; Cour de Paris, 19 mars 1907, D. 1909-2-350; Bordeaux, 28 juin 1920, S. 1921-2-1, note Hugueney.

sous les ordres de ce dernier (2). Tel est le résultat d'un examen superficiel des décisions judiciaires et il semblerait donc, qu'en fait, les tribunaux ne se préoccuperaient jamais de distinguer la nature de la responsabilité en jeu quant aux clauses d'irresponsabilité du fait d'autrui.

Gardons-nous de formuler trop hâtivement cette conclusion : Tout d'abord il convient d'écarter du débat les décisions qui déclarent inefficaces les clauses d'irresponsabilité en cas de faute lourde, de dol du commettant (3) ou également du préposé (4). Il semble bien, en effet, qu'en toute occurrence dans l'ordre contractuel comme dans l'ordre délictuel, la responsabilité résultant du dol ou de la faute lourde ne puisse être écartée par la volonté des individus (5).

En second lieu, et surtout, en scrutant de près la jurisprudence, on s'aperçoit qu'elle n'a pas proclamé directement la nullité des clauses d'exonération du fait d'autrui dans l'ordre contractuel. Elle a utilisé un procédé technique curieux — sur lequel nous aurons à revenir — mais qu'il convient de signaler ici, d'ores et déjà, car il fait saisir sur le vif, le lien étroit qui existe entre la question des différences des deux responsabilités et celle de leur délimitation : la jurisprudence, pour déclarer inefficaces les clauses d'irresponsabilité en matière contractuelle, fait intervenir bien souvent l'idée du concours possible de deux responsabilités. Si les clauses sont nulles, c'est non pas, semble-t-il, pour les tribunaux parce qu'il serait interdit au débiteur de stipuler son irresponsabilité du fait d'autrui sur le terrain contractuel, mais bien parce qu'elles seraient impuissantes à détruire la responsabilité délictuelle que l'on rencontrerait dans

N° 38. —

(2) Civ., 5 déc. 1910, S. 1911-1-129, note Lyon-Caen.

31 juillet 1888, S. 88-1-465, note Lyon-Caen.

Req., 18 juin 1913, S. 1925-1-249.

V. sur ce point Demogue, t. V, n° 1213 et l'abondante jurisprudence citée en note.

(3) Bordeaux, 28 juin 1920. *Gaz. Pal.* 1920-2-417; Bordeaux, 11 nov. 1918, *Gaz. Pal.* 1918-1919, p. 523; Civ., 28 octobre 1903, S. 1904-1-438, et *Gaz. Pal.* 1904-1-58; Demogue, t. V, n° 1197, et Boutaud, *op. cit.*, n° 130; Danjon, *op. cit.*, II, p. 686.

(4) Cf. Ferron, note sous S. 1911-2-235; Hugueney, note sous S. 1915-1-113. *Contra* cependant Demogue, t. V, n° 1197, qui se montre partisan de l'irresponsabilité en cas de faute lourde du préposé. Elle n'est souvent, dit-il, qu'une faute légère du commettant. Meignié, p. 64; Boutaud, n° 130, p. 120.

(5) Voir *infra* n° 71 pour les clauses de non-responsabilité du fait personnel.

toute convention à côté de la responsabilité contractuelle (6). Puisque la jurisprudence est obligée de recourir à ce détournement, n'est-ce pas parce qu'elle estime que dans l'ordre contractuel, les clauses sont valables ? C'est seulement en invoquant le système de l'option qu'elle tend une main secourable au créancier : tout en reconnaissant implicitement la règle, elle la ruine aussitôt par un subterfuge habile (7). Ainsi s'explique la contradiction qui règne entre les arrêts dont certains ont pu décider « qu'il est de principe qu'on peut, par une convention, s'exonérer de la faute d'autrui » (8).

N° 39. — Est-ce à dire qu'une différence théorique entre les deux responsabilités se justifie à cet égard ? Nous ne le pensons pas :

On rencontre d'abord, comme on l'a vu, en législation des exemples de nullité et de validité des clauses d'exonération en matière contractuelle. Quel est le principe, quelle est l'exception ? L'examen des textes ne permet pas de résoudre la question.

En second lieu, on a prouvé bien souvent que la clause de non-responsabilité ne pouvait être ramenée à une stipulation d'assurance faite par le créancier, au profit du débiteur. L'assurance tend à l'indemnisation de la victime, loin de laisser à sa charge le préjudice, comme le fait la clause d'irresponsabilité (1). L'argument, présenté en faveur de la validité de la clause, sur le terrain contractuel, est donc bien incertain.

Enfin et en revanche, est-il bien exact qu'en matière délictuelle l'ordre public exige l'annulation de toute clause tendant à l'irresponsabilité du fait d'autrui ? On a montré que le principe formulé à tout propos et hors de propos, de l'intangibilité de la responsabilité délictuelle était contestable (2) et principa-

N° 38. —

(6) Becqué, *op. cit.*, p. 316. Ch. des R., 27 nov. 1911, D. 1913-1-111. Cass. Civ., 31 déc. 1900, S. 1901-1-401, note Perreau; D. 1903-1-17, note Sarrut.

(7) Il en est de même pour les clauses de non-responsabilité du fait personnel, voir *infra* n° 71.

(8) Cour de Paris, 19 mars 1907, D. 1909-2-350.

N° 39. — (1) Bonbecasse : supplément au traité Baudry-Lacantinerie II, p. 526 et s. Thaller, préface, Traité de Bouteaud; Colin et Capitant, II, p. 12; Hugueney, S. 1921-2-1; Esmein, *op. cit.*, p. 336; Demogue, t. V, nos 1191 et 1198. Planiol, 10^e édition, t. II, n° 882; Contra : Josserand, Les Transports, n° 629.

(2) Josserand : *Cours de Droit Positif*, tome II, n° 474. Contra : Thaller, *Annales de Droit Commercial*, t. I, p. 191; Saintlette.

lement lorsqu'il s'agit de la responsabilité du fait d'autrui qui paraît reposer sur l'idée de risque (3).

Il semble, tout bien considéré, que la question de la valeur des clauses de non-responsabilité doit être examinée ici, sans distinction des matières contractuelle et délictuelle ; peut-on éliminer le risque des préposés que l'on emploie soit pour exécuter un contrat, soit en dehors de tout rapport conventionnel ? Voilà la véritable position de la question. On a proposé à cet égard une différenciation fondée sur la personnalité de l'agent (4). S'effacerait-elle devant celle des garants (c'est le cas des enfants mineurs, domestiques, préposés), la responsabilité du fait d'autrui ne pourrait être écartée. Resterait-elle indépendante de celle des garants, la convention d'irresponsabilité serait licite. Ainsi se justifierait alors la jurisprudence relative au transport maritime : le capitaine échappe à la direction et à la surveillance de l'armateur et c'est l'idée retenue par les arrêts en la matière. Mais c'est là un critère bien imprécis : les préposés dans l'industrie sont souvent dans une situation assez indépendante par rapport à leurs commettants (5). Au surplus, le système défendu conduirait à écarter la responsabilité pour les seules fautes maritimes en cas de transport par mer, ce que les tribunaux n'admettent pas (6). Aussi, d'autres thèses ont-elles été défendues avec plus d'autorité (7). Mais ce n'est pas le lieu de les examiner dans cette étude. Qu'il nous suffise de retenir que les deux ordres de responsabilité ne devraient pas présenter d'opposition marquée quant aux clauses d'exonération du fait d'autrui (8).

N° 40. — En revanche, il importe de signaler, pour être complet, toute une série de différences secondaires entre les deux statuts en ce qui concerne l'aménagement de la responsabilité du fait d'autrui :

a) Les tribunaux *compétents* en matière contractuelle peuvent être ceux visés par l'article 420 du Code de Procédure ci-

N° 39. *Compétence des tribunaux*

(3) Demogue, t. V, n°s 1168 et 882.

(4) Cf. De Raynal, avocat général à la Cour de Cassation. Voir D. 69-1-94. Ripert, *Droit Maritime*, p. 696, n° 781.

(5) Esmein, *op. cit.*, page 335.

(6) Demogue, *op. cit.*, t. V, n° 1213, p. 490.

(7) Labbé, *Annales de Droit Commercial* 1886-1887, p. 187; Sarrut, note ron et S. 1911-2-233; note Ferron, arrêts cassés par la Ch. Civile le 14 jan-

(8) Voir *infra* n° 71 pour les clauses d'exonération du fait personnel.

vile tandis qu'en matière délictuelle ce texte ne recevra pas application.

b) La *prescription* qui pourra jouer sera, dans un cas, celle de l'action née du contrat, dans l'autre, celle du droit commun.

c) La victime aura droit, en matière contractuelle, à la *réparation* du dommage seulement prévu, sauf l'hypothèse du dol ; elle pourra réclamer, au contraire, une indemnité pour le dommage même imprévu sur le terrain délictuel.

Ces règles divergentes ne sont pas spéciales à la responsabilité du fait d'autrui ; c'est l'application normale à notre matière des principes propres à chacun des deux ordres et que nous justifierons en temps voulu (1).

N° 40 bis. — Ainsi et en résumé, il existe une séparation des deux responsabilités, relativement à l'organisation de la responsabilité du fait d'autrui : elle apparaît, en matière contractuelle, plus étendue, quant à la liste des personnes dont on doit répondre, mais plus étroite, car elle ne cède pas devant la preuve d'absence de faute, comme cela se produit parfois en matière délictuelle. Enfin, si la jurisprudence, délicate à interpréter, tantôt annule, tantôt valide les clauses d'irresponsabilité en matière contractuelle, elle les condamne en bloc en matière délictuelle.

De là, une nouvelle source d'intérêts attachés à la démarcation des deux responsabilités. Y a-t-il place dans le champ du contrat, pour une responsabilité délictuelle du fait d'autrui ? Peut-on, dans les relations des contractants, en ce qui concerne l'exécution même du contrat, faire intervenir l'article 1384 ? Dans l'affirmative, un contractant, une Compagnie de transports maritimes, par exemple, qui a pu s'exonérer valablement du fait de ses auxiliaires, restera néanmoins tenue délictuellement parce que la clause est considérée comme inefficace quant à la responsabilité délictuelle (1). La responsabilité de la Commission administrative d'un hôpital à l'égard d'un malade payant est-elle de nature contractuelle ou délictuelle (2) ?

N° 40. — (1) Voir *infra* n°s 41, 56, 68.

N° 40 bis. — (1) Voir *infra* n° 260.

(2) Voir *infra* n° 261.

CHAPITRE II

L'exercice de l'action en responsabilité

L'exercice de l'action en responsabilité soulève trois problèmes principaux. Ils se réfèrent à la compétence, à l'administration de la preuve et au droit de contrôle de la Cour de Cassation. La victime doit-elle se soumettre à des règles différentes selon l'ordre des responsabilités ?

SECTION I. — DE LA COMPETENCE

N° 41. — Tout demandeur à l'action en indemnité doit se préoccuper de déterminer :

1° L'ordre de juridiction qui est qualifié pour trancher le différend. C'est la compétence « *ratione materiæ* » ou absolue.

2° Le tribunal qui, parmi les juridictions de tel ordre, a spécialement le pouvoir de connaître le litige. C'est la compétence « *ratione loci* » ou « *personæ* ».

A ce double point de vue, il est obligé de distinguer soigneusement les matières contractuelle et délictuelle (1).

En effet, *ratione materiæ*, lorsque la loi procède à des attributions de juridiction, elles n'ont de valeur, en principe, que pour le régime de responsabilité qui a été visé. Si elle ac-

N° 41. — (1) Cf. Lalou, *op. cit.* n° 239; Meignié, p. 88.

corde compétence à tel ordre de juridiction en matière contractuelle, cette disposition ne pourra pas recevoir effet en matière délictuelle et inversement. C'est ainsi que l'article 633 du Code de commerce aux termes duquel tous les engagements de gens de mer pour le service de bâtiments de commerce sont considérés comme des actes de commerce (et engendrent, en conséquence, en vertu de l'article 631, la compétence de ces tribunaux) ne peut être appliqué sur le terrain délictuel. En revanche, la loi du 19 avril 1901, qui stipule que le juge de paix connaît de toutes les demandes en réparation de dommages causés par le gibier aux récoltes, ne pourra être invoqué par un fermier qui demande une indemnité au bailleur pour dégâts causés par des lapins, en se prévalant de clauses de son bail. Il s'agit là d'un procès entre personnes liées par un contrat et relativement à l'exécution de la convention. Or, la loi du 19 avril 1901 édicte une règle de compétence dans l'ordre délictuel seulement (2).

N° 42. — *Ratione loci* ou *personæ*, le tribunal compétent en matière de responsabilité contractuelle est celui qui a qualité pour connaître du contrat. Par suite, en cas de contestation de nature civile, c'est, en principe, le tribunal du domicile du défendeur (art. 59); mais il faut observer que le contrat peut contenir une clause attributive de compétence qui ferait échec à la règle. En matière commerciale, aux termes de l'article 420 du Code de Procédure civile seront compétents, outre le tribunal du domicile du défendeur, le tribunal de l'arrondissement dans lequel la promesse a été faite et la marchandise livrée et également celui dans l'arrondissement duquel le paiement devait être effectué.

Si l'action en réparation est fondée sur la responsabilité délictuelle, les règles sont différentes (1): le tribunal compétent « *ratione loci* » ne peut être que le tribunal du domicile du défendeur, conformément à l'adage « *Actor sequitur forum rei* » (2), ou, au choix de la victime, d'après la loi du 26 novembre 1923, modifiant l'article 59 du Code de Procédure civile ainsi que l'article 2, celui « du lieu où le délit, la contravention ou le quasi-délit s'est produit ». En outre, il faut observer que si le délit

N° 41. — (2) Ch. Civile, 24 juin 1926, D. H. 1926, p. 403.

N° 42. — (1) Cf. Planiol et Ripert, t. VI, n° 490.

(2) Req., 29 avril 1929, D. H. 1929-281.

civil constitue, en même temps, une infraction pénale, la victime, en vertu de l'article 3 du Code d'instruction criminelle, peut porter son action délictuelle civile devant la juridiction répressive qui a qualité pour statuer sur l'action publique. Le tribunal répressif ne peut, au contraire, jamais connaître, semble-t-il, de l'action contractuelle.

N° 43. — Etant donné ces différences indéniables entre les deux statuts, la victime aura donc avantage à utiliser parfois la voie délictuelle, plutôt que la voie contractuelle, ou inversement. Pourra-t-elle *opter* à sa guise ? Lui sera-t-il permis, alors qu'elle est liée par un contrat à l'auteur du fait dommageable, de se prévaloir des règles de compétence propres au régime délictuel ? Si oui, il sera loisible, par exemple, à un expéditeur de colis postaux, de porter son action en indemnité devant le Tribunal de commerce, alors que la loi du 12 juillet 1905, dans son article 6, § 5, dispose que le juge de paix est seul qualifié pour connaître des actions intentées contre les Compagnies de chemins de fer et autres transporteurs pour pertes, avaries ou détournements de colis postaux ⁽¹⁾. Voilà un intérêt de compétence « *ratione materiæ* » de la question de l'option. Un locataire, victime d'un accident imputable au mauvais état d'un escalier, peut-il, s'il le préfère, saisir le tribunal du lieu de l'accident, alors que le statut contractuel lui impose la compétence « *ratione loci* » du tribunal du domicile du défendeur ⁽²⁾ ?

Les divergences entre les règles de compétence donnent également à la question de la *délimitation proprement dite* des deux responsabilités un très vif intérêt : la responsabilité du transporteur de personnes est-elle de nature délictuelle ou contractuelle ? Si elle est contractuelle, le tribunal désigné par une clause du contrat portant attribution de juridiction sera compétent ⁽³⁾. De même, si l'on fonde, comme paraît le faire souvent la jurisprudence, la distinction de l'action individuelle et de l'action sociale en matière de Sociétés anonymes sur la nature délictuelle ou contractuelle de la responsabilité encourue,

N° 43. — (1) Cour de Bordeaux, 8 juillet 1909, D. P. 1912-2-49, note Chéron et S. 1911-2-233; note Ferron, arrêts cassés par la Ch. Civile le 14 janvier 1918, S. 1920-1-75. V. *infra* n° 219.

(2) Tribunal Civil de la Seine-Inf., 27 juin 1928, D. H. 1928, p. 571.

(3) Ch. Civile, 21 nov. 1911, S. 1912-1-73, note Lyon-Caen; D. P. 1913, 1, 249, note Sarrut.

le tribunal compétent diffèrera selon la responsabilité en jeu : ce sera, soit le tribunal du siège social (action sociale), soit le tribunal du domicile des administrateurs (action individuelle (4)).

Les règles du régime contractuel sont-elles enfin opposables aux héritiers d'un contractant ? Dans la négative, c'est-à-dire si l'on admet que ces héritiers peuvent se placer sur le terrain délictuel, ils auront le droit d'assigner, devant le Tribunal civil, en dépit de l'attribution de juridiction faite en faveur du Tribunal de commerce par l'article 633 du Code de commerce relativement à tous les engagements des gens de mer (5).

SECTION II. — DU FARDEAU DE LA PREUVE

N° 44. — La répartition du fardeau de la preuve au cours de l'instance en responsabilité présente une importance pratique considérable : c'est qu'en effet la partie qui a la charge de la preuve est exposée à perdre son procès si elle ne réussit pas à établir les éléments nécessaires au succès de ses prétentions.

La théorie classique a soutenu qu'une différence essentielle, grosse de conséquences existerait à cet égard entre les deux responsabilités.

Pour tous les auteurs attachés à la distinction traditionnelle, le demandeur en dommages-intérêts n'a pas à prouver la faute de son adversaire, si la responsabilité *contractuelle* est en jeu (1). Il lui suffira de démontrer — et en apparence c'est là une tâche aisée — pour obtenir réparation, qu'il existe un contrat entre l'auteur du fait dommageable et lui, que ce contrat n'a pas été exécuté et qu'il en a éprouvé un préjudice. C'est donc le débiteur contractuel assigné pour avoir manqué à ses obligations nées de la convention qui a véritablement la charge de la preuve : il aura, en effet, à établir, pour échapper à une condamnation à des dommages-intérêts, qu'il n'y a pas de faute de sa part, c'est-à-dire, qu'il a bien rempli ses obliga-

(4) Voir sur ce point Lyon 14 février 1913, S. 1913, note Perroud, *infra* n° 180.

(5) Ch. Civile, 29 mai 1906. *Rec. Gaz. Trib.* 1906, 2^e semestre, 1-52 et *infra* n°s 306 et s.

N° 44. — (1) Baudry-Lacantinerie et Barde, *op cit.*, t. I, n° 356, p. 400-401. Huc, *op. cit.*, VII, n° 95; Saleilles, *Obligations*, 3^e édition, p. 437; Labbé, note S. 1886-4-25; Colin et Capitant, t. II, p. 369; 380.

tions (1bis) ou que l'inexécution qui lui est reprochée est due à un cas fortuit, à la force majeure ou à la faute du créancier. On a l'habitude de résumer cette situation en disant que la faute contractuelle se présume.

Au contraire, s'il s'agit de responsabilité *délictuelle*, c'est au demandeur à l'action en indemnité à faire la preuve de la faute qu'il prétend imputer à autrui. Il devra démontrer que le défendeur est bien l'auteur responsable du préjudice par lui éprouvé. Comme l'a exposé Saintlet (2), sous une autre forme, la victime du délit ou du quasi-délit doit remplir, pour triompher, une condition de plus qu'en matière contractuelle. Elle est tenue d'établir qu'il y a une loi, qu'elle a été violée, qu'il y a un dommage et, en outre, que la violation de la loi émane du défendeur au procès (3).

A l'appui de cette analyse, on invoque les textes mêmes du Code civil (4). L'article 1315, § 2, oblige celui qui se prétend libéré à justifier le paiement ou le fait qui a produit sa libération. De même, les articles 1147 et 1302 font application de ce principe, l'un en cas d'inexécution ou de retard dans l'exécution de l'obligation, l'autre dans l'hypothèse de la perte d'un corps certain. La loi impose donc bien le fardeau de la preuve au défendeur, dans l'ordre contractuel. En revanche, l'article 1315, § 1, ne stipule-t-il pas que « celui qui réclame l'exécution de l'obligation doit la prouver » ? Or, dans l'ordre délictuel, c'est la faute qui est la source de l'obligation; le demandeur qui entend s'en prévaloir, doit donc établir cette faute.

N° 45. — Ce parallèle, longtemps incontesté, a été l'objet d'attaques d'autant plus vives que la théorie classique le présentait comme l'un de ses meilleurs arguments.

Les assauts sont venus de deux directions différentes : des partisans de l'*unité de la responsabilité* et de ceux-là même qui reconnaissent l'existence de deux responsabilités distinctes.

Les premiers ont bien compris que cette question du fardeau de la preuve constituait un obstacle redoutable à l'assimilation

N° 44. —

(1 bis) D'après la thèse de la responsabilité du simple fait, le défendeur ne serait pas en droit d'invoquer ce mode de libération. Voir ci-dessus n° 26.

(2) Saintlet. *Responsabilité et garantie*, p. 18.

(3) Lorsqu'il y a un contrat, il suffit de prouver l'existence de ce contrat, qu'il a été violé et qu'un dommage s'est produit.

(4) Lalou, *op. cit.*, n° 175.

des deux fautes ; aussi, se sont-ils efforcés de le vaincre. Les uns ⁽¹⁾, sans l'attaquer de front, ont cru ébranler indirectement la théorie classique en soutenant que la prétendue différence ne reposait pas sur l'existence d'une dualité des sources de responsabilité, mais sur la *nature de l'objet de l'obligation*. S'il s'agit, dit-on, d'une obligation positive (de donner ou de faire), la victime qui se plaint de sa violation devra établir l'existence de l'obligation et le préjudice : et c'est tout. Elle n'a pas à faire la désignation de l'auteur du méfait car elle est évidente. Puisqu'il s'agit d'une omission, celui qui était tenu d'une obligation de faire est bien le coupable. En revanche, s'il s'agit d'une obligation négative, celui qui entend s'en prévaloir devra prouver l'existence de la disposition légale ou contractuelle d'où découle cette obligation, montrer que celui qui en était tenu ne l'a pas exécutée et que le défendeur au procès est bien la personne sur laquelle pesait cette obligation. Dans ce cas, en d'autres termes, comme le fait dommageable est un fait de commission, il faut démontrer que celui qu'on traduit en justice est l'auteur de cette commission. Peu importe dans les deux hypothèses que la responsabilité soit de nature contractuelle ou délictuelle : les mêmes règles doivent s'appliquer. Mais, à la vérité, comme le constate M. Planiol, les obligations positives sont les plus nombreuses en matière contractuelle tandis que les obligations négatives l'emportent en matière délictuelle. Ce serait là, précisément, l'origine de l'erreur et de la confusion commise par la thèse classique qui aurait attribué à une antinomie de nature entre les deux responsabilités une différence provenant de l'objet de l'obligation. Contrairement aux conséquences du système de la dualité des fautes, le demandeur n'aurait pas toujours à prouver la faute de l'auteur du dommage dans l'ordre délictuel. Il en serait ainsi lorsqu'une obligation positive n'aurait pas été exécutée.

N° 45. — (1) Grandmoulin, p. 55 et s.

Aubin, p. 65 et s.

Beudant, n° 1196.

Planiol, *Traité élémentaire*, 5^e édition, tome II, n° 589 et note sous D. 1896-2-348.

Thaller, *Vie juridique du Français* II, p. 69.

N° 46. — D'autres auteurs (1), plus audacieux, appartenant comme les précédents à l'école de l'unité de la responsabilité, ont critiqué l'interprétation même des textes du Code civil derrière lesquels la thèse classique entend s'abriter. L'article 1315, § 2, n'aurait pas la portée qu'on lui attribue ordinairement : il ne mériterait, prétend-on, de recevoir application que dans le cas où l'exécution de l'obligation serait encore possible et où le créancier entendrait l'obtenir. Il ne concernerait pas l'hypothèse d'une action en dommages-intérêts intentée par le créancier contractuel pour inexécution de l'obligation. Le droit commun de la preuve devrait en l'occurrence régir la situation. En d'autres termes, dans cette conception, le demandeur en dommages-intérêts a toujours la charge de la preuve en matière contractuelle, tout comme en matière délictuelle. Une seule concession est faite toutefois quand il s'agit de la perte d'un corps certain. L'article 1302, par dérogation au principe, déplace, dit-on, le fardeau de la preuve et le fait peser sur le débiteur.

N° 47. — La Doctrine classique a été abandonnée *par une fraction de ses partisans* sur cette question de preuve. C'est ainsi que M. Glasson (1) délaisse pleinement la distinction entre l'ordre délictuel et contractuel à cet égard, pour lui substituer une antithèse entre l'obligation de donner ou de faire, d'une part, et l'obligation de diligence, d'autre part. Le créancier qui aurait à se plaindre de l'inexécution d'obligations du premier type ne serait pas tenu de démontrer la faute du débiteur parce qu'elle apparaît d'elle-même dans ce cas. La non-livraison, par exemple, d'un objet promis suffit à dégager la faute, manquement à une obligation de faire. Quand il s'agirait de l'inexécution d'une obligation de précaution, ce serait à la victime qu'incomberait la preuve car l'absence de diligence soulève une question d'appréciation.

M. Demogue (2), examinant, lui aussi, le contenu des obligations, formule des conclusions analogues. Il crée une division des obligations en deux groupes : obligations de résultat et de

N° 46. — (1) Lefebvre, *Revue Critique* 1886, p. 485 et s. Il faut observer que MM. Grandmoulin et Aubin ont également souscrit à cette argumentation.

N° 47. — (1) Glasson. *Le Code Civil et la question ouvrière*.

(2) Demogue, t. V, n° 1237, p. 538.

moyen. D'après les premières, le débiteur promet un résultat bien déterminé : tel est le cas de l'entrepreneur qui s'engage à construire un bâtiment. Au contraire, le débiteur n'est tenu dans les obligations de moyen que de prendre certaines précautions. Le médecin, par exemple, promet ses soins au malade et non pas la guérison. Le mandataire s'engage seulement à s'occuper des intérêts du mandant avec toute la prudence qu'il est possible d'apporter à la mission qui lui est confiée. L'administration de la preuve variera selon la nature de ces obligations. Si le résultat que le débiteur a promis de réaliser n'a pas été atteint, le créancier n'a que deux conditions à remplir pour triompher : prouver l'existence de l'obligation d'une part, son inexécution, d'autre part. Si le créancier se plaint de l'absence des mesures que le débiteur avait l'obligation de prendre, il aura la charge de la preuve et devra démontrer la faute.

Ainsi, pour M. Demogue, également, le système de preuve est le même en matière contractuelle qu'en matière délictuelle. Il ne varie que d'après le contenu de l'obligation.

N° 48. — Ces critiques multiples *tiennent-elles en échec la thèse traditionnelle* ? Nous ne le croyons pas. La thèse préconisée par les partisans de l'unité de responsabilité présuppose que la faute délictuelle est un manquement à une obligation préexistante tout comme la faute contractuelle. La distinction fondée sur la nature des obligations (positives ou négatives) embrasse, en effet, les domaines contractuel et extra-contractuel. Mais il reste alors à savoir si la responsabilité délictuelle s'analyse, comme on le prétend, de la même manière que la responsabilité contractuelle. Il semble bien que ce soit là un point de vue tout à fait artificiel. Comme le souligne M. Josserand ⁽¹⁾ « c'est inverser l'ordre des facteurs juridiques, car la responsabilité délictuelle naît, non pas de prétendus devoirs préexistants, mais bien de la faute même qui a été commise à leur occasion ». Il est vain, d'autre part, de tenter de s'élever contre des textes formels. L'article 1315 est tout à fait général : il vise nettement et de toute évidence, même l'inexécution de l'obligation ⁽²⁾. Quant aux ingénieuses théories de M. Glasson, de

N° 48. — (1) Josserand. *Cours de Droit positif*, tome II, n° 422.

(2) Note Labbé, sous Cass. Belgique, 28 janvier 1886, S. 86-4-25; Meignié, p. 94.

M. Demogue (3), elles renferment, certes, des idées intéressantes, mais elles reposent également sur cette conception de la faute, chère à M. Planiol, tout à fait séduisante, mais bien factice et arbitraire.

Au fond, les détracteurs de l'antithèse traditionnelle — et c'est là leur mérite — ont fait apparaître deux vices de la thèse classique: elle est à la fois trop absolue et trop simpliste. Elle tend à présenter le problème de la preuve sous des angles absolument différents en matière délictuelle et contractuelle. Elle croit régler pleinement la détermination du fardeau de la preuve en proclamant: « Ici la faute se présume, là elle se prouve ».

En réalité, il ne faut pas oublier que la faute est théoriquement une notion subjective, qu'elle ne se prouve pas directement. Elle se déduit de diverses circonstances. C'est une résultante en matière contractuelle comme en matière délictuelle. Mais — et c'est précisément ce qui crée la différence entre les deux situations — les éléments qui concourent à l'établissement de la faute contractuelle sont bien plus aisément déterminables que ceux qui tendent à dégager la faute délictuelle. L'analyse juridique a, en effet, objectivé la faute contractuelle en la rattachant à une obligation préexistante dont elle est la violation, de telle sorte que le demandeur à l'action en dommages-intérêts n'a bien souvent qu'à présenter son contrat pour faire apparaître la faute. Très exactement, ce n'est point parce que le débiteur est présumé en faute que le fardeau de la preuve pèse sur lui, comme on l'indique couramment, mais parce que sa faute se révèle bien souvent, au vu de la convention. La faute est restée, au contraire, fuyante, imprécise en matière délictuelle et c'est pourquoi le demandeur a une tâche bien plus lourde à remplir.

Que l'on n'imagine donc pas, comme tendrait à le faire croire le système classique outrancier, le demandeur en dommages-intérêts à l'abri de tout souci, au point de vue de la preuve, en matière contractuelle. Comme l'a montré M. Josserand, sa situation n'est « pas toujours aussi avantageuse qu'on a voulu le

(3) M. Demogue reconnaît d'ailleurs que, dans le domaine délictuel, les obligations de moyen sont la majorité, tandis que dans les contrats on rencontre à la fois des obligations de résultat et des obligations de moyen. Dans sa thèse même on découvre donc une distinction indirecte entre la responsabilité contractuelle et délictuelle, quant à la preuve.

prétendre (4) ». Le créancier contractuel ne triomphera pas, dans tous les cas, du seul fait de la présentation de la convention. En effet, dans certains contrats renfermant des obligations dont les contours ne sont pas très nets — des obligations de moyen, pour employer la division de M. Demogue, telle l'obligation de diligence — le créancier se heurtera à de sérieuses difficultés pour dévoiler la faute (5). Il en sera ainsi notamment en matière de mandat. Parfois les contestations surgissent non plus seulement quant à l'étendue de l'obligation, mais quant à son existence même qui est douteuse. Le créancier contractuel prétendu est dans une situation plus délicate encore. Nous en rencontrerons des exemples (6).

N° 49. — Ainsi, il ne faut pas exagérer, à la vérité, la différence de traitement de deux responsabilités au point de vue de la preuve : deux observations justifient encore notre conclusion :

a) La distinction classique ne vaut que pour la responsabilité de l'homme de son propre fait. Le demandeur à l'action en indemnité est, en effet, dispensé, en matière délictuelle, de la charge de la preuve tout comme en matière contractuelle, lorsque la responsabilité du fait des choses ou du fait d'autrui est en jeu, parfois pleinement (1384, 1385), parfois sous certaines conditions (art. 1386). Cependant, il n'y a pas similitude absolue entre les deux régimes : sur le terrain contractuel, le défendeur pourra, à notre avis, échapper à la responsabilité en prouvant qu'il n'a commis aucune faute et s'est comporté en bon père de famille ; sur le terrain délictuel, il ne se libérera bien souvent qu'en démontrant la force majeure, le fait d'un tiers ou la faute de la victime (art. 1384 § 1^{er}, art. 1384 § 5, 1385, 1386).

b) La jurisprudence s'est efforcée de rapprocher les deux responsabilités et d'atténuer la différence traditionnelle à l'aide du procédé des présomptions de faute. Très souvent, dans un louable désir d'être secourable à la victime qui a la charge de

N° 48. —

(4) Jossierand, note sous Cass., 14 déc. 1926, D. P. 1927, 1-105.

(5) Cf. *Traité pratique de Droit Civil*, t. VI, p. 679, n° 491 ; p. 522, n° 377. « Il n'est pas vrai que le débiteur contractuel soit toujours présumé en faute. Il en est ainsi seulement quand il s'est engagé à procurer un résultat déterminé tel que la propriété ou la jouissance d'une chose, la réception d'une somme d'argent, etc... ». *Infra* n°s 195 et s.

(6) Voir ci-dessous n°s 182 à 195.

la preuve en matière délictuelle, la Jurisprudence a amélioré son sort en faisant état de l'article 1353 du Code civil qui accorde au juge le droit d'utiliser, selon les directives de sa conscience, les présomptions de l'homme. De certains faits connus, les tribunaux ont conclu l'imputabilité de ces faits au défendeur, dispensant ainsi le demandeur de faire cette démonstration (1). Ils ont tendu, en quelque sorte, à objectiver la faute délictuelle, tout comme la faute contractuelle. Il en a été ainsi, en matière de transport — à une époque où la responsabilité du transporteur était considérée comme délictuelle — et pour les accidents produits par les ascenseurs. Le déraillement, les collisions de chemins de fer ont été considérés comme des « faits fautifs », c'est-à-dire des faits impliquant, révélant par eux-mêmes, la faute du transporteur (2). De même, le propriétaire qui n'a pas fait adopter des dispositifs de sûreté à ses ascenseurs a été déclaré, par là même, en faute (3). Dans une certaine mesure, donc, le système de M. Planiol a été, il faut bien le reconnaître, implicitement adopté par les tribunaux qui, plus ou moins arbitrairement, ont rattaché la faute délictuelle à des devoirs dont elle constituerait la transgression (4).

N° 50. — Mais, sous le bénéfice des réserves que nous avons faites, la thèse classique conserve une large part d'exactitude : le demandeur à l'action en indemnité est dans une situation bien plus favorable, quant à l'administration de la preuve, dans l'ordre contractuel. Aussi, la différence entre les deux ordres de responsabilité à cet égard donne-t-elle un *intérêt* important à la détermination de leurs champs d'application respectifs. C'est elle qui a donné naissance à la théorie dite de la Responsabilité Contractuelle, sur laquelle nous reviendrons ultérieurement. On s'est efforcé d'étendre le domaine de la responsabilité contrac-

N° 49. — (1) Voir sur ce point Josserand Cours de Droit positif, t. II, n° 468 et Traité des Transports n° 937.

(2) Rouen, 3 déc. 1898, D. P. 1899-2-316; S. 1898-2-197. — Riom, 30 juillet 1903, D. P. 1908-1-172.

(3) Paris, 25 mars 1901, D. P. 1901-2-396; Req., 29 mars 1897, D. P. 1897-1-216; S. 1898-1-65 et sur ce point Paul Magnin : *La responsabilité des accidents causés par les ascenseurs. Revue trimestrielle de Droit Civil*, 1930, p. 1.

(4) Le procédé se révèle d'ailleurs souvent dangereux. La liste de ces devoirs n'est pas connue. La Jurisprudence la dresse à sa fantaisie et la modifie constamment.

tuelle précisément dans le but de déplacer le fardeau de la preuve pour le plus grand profit des victimes. Elle justifie le débat qui s'est élevé à propos du contrat de transport. La responsabilité du transporteur de personnes est-elle contractuelle ou délictuelle ? Dans un cas (responsabilité contractuelle) le voyageur accidenté n'aura qu'à établir l'existence de l'accident survenu au cours du transport ; cette preuve faite, la faute apparaîtra aussitôt, le contrat étant censé renfermer l'obligation, à la charge du voiturier, de transporter le voyageur sain et sauf à destination. La charge de la preuve incombera en définitive au transporteur et non plus à la victime : il pourra tenter de se libérer en démontrant la force majeure ou la faute du plaignant. Dans l'autre cas (responsabilité délictuelle), le voyageur supportera tout le fardeau de la preuve, à moins cependant qu'on ne lui permette d'utiliser le système de responsabilité prévu pour le fait des choses que l'homme a sous sa garde (art. 1384 § 1^{er}). La question est aujourd'hui tranchée en jurisprudence pour le transport des personnes à titre onéreux ; seul le conflit doctrinal, bien que très atténué, persiste encore (1). En revanche, la controverse demeure pour le transport à titre gratuit (2). C'est encore la question de la preuve qui fait apparaître toute l'importance de la recherche de la nature de la responsabilité encourue par le tenancier de jeux forains (3), l'hôtelier, vis-à-vis de ses clients (4), par le directeur d'institution en cas d'accident survenu à ses élèves (5), par l'architecte vis-à-vis du propriétaire qui a traité avec lui (6).

Dans un autre ordre d'idées, nous aurons à nous demander si la responsabilité contractuelle est limitée au domaine du contrat. Ainsi, en cas d'incendie d'un immeuble loué pour partie à un locataire, quelle est l'étendue de la responsabilité contractuelle de ce locataire ? Certes, il est tenu, en vertu de son contrat, de restituer la partie de l'immeuble qui lui a été louée ; et sa responsabilité, à cet égard, est contractuelle, mais quid en ce qui concerne les locaux non loués qui ont été détruits par suite de l'incendie ? Si la responsabilité contractuelle régissait une telle

N° 50. — (1) Voir *infra* n° 186.

(2) Voir *infra* n° 270.

(3) Voir *infra* n° 272.

(4) Voir *infra* n° 190.

(5) Voir *infra* n° 191.

(6) Voir *infra* n° 235.

situation, si elle étendait son empire en dehors des frontières du contrat, le locataire pourrait être déclaré responsable de la perte totale de l'immeuble, sans que le propriétaire ait à administrer la preuve d'une faute. La charge de la preuve incomberait, au contraire, au propriétaire, dans le cas où la responsabilité serait de nature délictuelle (7).

SECTION III. — DU DROIT DE CONTROLE DE LA COUR DE CASSATION

N° 51. — Les auteurs classiques ont souvent soutenu, à propos de l'exercice de l'action en responsabilité, que les pouvoirs de la Cour de Cassation différeraient selon la nature de la responsabilité engagée (1). La Cour Suprême laisserait aux juges du fond la liberté d'apprécier souverainement si une faute contractuelle a été ou non commise. Elle se réserverait, au contraire, un droit de contrôle étroit quant à l'existence de la faute délictuelle. Ce parallèle reçoit l'approbation des défenseurs de la thèse traditionnelle parce qu'il s'accorde avec l'esprit même de leur système ; dans un cas, il s'agit, dit-on, d'interpréter un contrat, de déterminer les obligations qui y sont incluses ; dans un autre, de préciser l'étendue des obligations légales. Or, le rôle de la Cour de Cassation est de veiller à l'observation de la loi générale seulement et elle n'a pas à s'occuper des conventions privées (2).

N° 52. — Cette antithèse est malheureusement démentie maintenant en fait (1) : jadis, certes, la Cour de Cassation confiait pleinement aux juges du fond le soin de dégager le contenu du contrat, les faits qui étaient censés constituer sa violation ; et encore faut-il observer qu'elle a toujours exercé un droit de regard sur la qualification de ces faits (2), c'est-à-dire sur le point de savoir s'ils constituaient bien la violation de l'obligation, prévue au contrat, et déterminée par le juge du fond. Mais

(7) Voir *infra* n° 197 bis.

N° 51. — (1) Aubin, p. 63.
Meignié, p. 100.

(2) Labbé, note Sirey, 1886-4-25.

N° 52. — (1) Demogue, t. V, n° 1233.

(2) Civ., 13 janvier 1892, S. 1893-1-257.

aujourd'hui, grâce à l'artifice dit « de la dénaturation », elle intervient de plus en plus en matière de responsabilité contractuelle. Non seulement elle examine si les juges du fond n'ont pas « destitué de leurs effets légaux et de leurs conséquences nécessaires les conventions dont ils ont eux-mêmes constaté l'existence (3) », mais, bien mieux, elle recherche s'ils n'ont pas, sous couleur d'interprétation, transformé des clauses claires et précises du contrat (4). Ainsi, la Cour de Cassation a-t-elle été amenée à scruter, de plus en plus profondément, le contrat ; elle a même, parfois, reconnu l'existence d'obligations que les parties n'avaient pas placées dans le contrat, ni expressément, ni tacitement et dont, en tout cas, les juges du fond (tout puissants, à cet égard, à en croire la théorie traditionnelle), n'avaient pas trouvé la trace (5).

Au surplus, en théorie pure, est-il exact de prétendre que la Cour de Cassation doit très logiquement exercer toujours sa censure quand la faute est délictuelle ? Il semblerait que, hors le cas de violation d'obligation légale proprement dite ou prévue par un règlement, la question de l'existence de la faute délictuelle soit une question de fait. N'y a-t-il pas, de la part de la Cour de Cassation, une extension de sa compétence (6) ? Elle s'explique par la tendance des tribunaux à rattacher la faute délictuelle à une obligation préconstituée — qu'ils créent, en réalité, de leur propre autorité. — La Cour Suprême intervient alors, à bon droit, pour unifier.

(3) Civ., 24 déc. 1888, D. P. 1889-1-415.

Voir aussi : 16 mars 1925, S. 1925-1-166.

(4) Consulter Jossierand, t. II, n° 242 ; Plapiol et Ripert, 1930, n° 375.

(5) Voir Civ., 21 avril 1913, S. 1914-1-5, note Lyon-Caen et *infra* nos 184 et suivants.

(6) Gabriel Marty, La distinction du fait et du droit, 1929, p. 242.

Civ., 13 janvier 1908, S. 1911-1-217, note Appert ; 15 janvier 1929, t. II, 1929-204.

CHAPITRE III

Les effets de l'action en responsabilité

Le but du procès en responsabilité, c'est la réparation du dommage subi. La dette d'indemnité impose l'examen de trois questions :

La forme de la réparation ;

Son étendue ;

Ses garanties.

La théorie classique, à ce triple point de vue, a opposé encore les deux ordres de responsabilité.

SECTION I. — LA FORME DE LA REPARATION

N° 53. — A tort ou à raison, la jurisprudence a sanctionné une antithèse indéniable entre les deux régimes de responsabilité à cet égard

En matière *contractuelle* ⁽¹⁾, la réparation accordée par les tribunaux au créancier lésé par la violation de l'obligation consiste toujours en une indemnité en argent ⁽²⁾. L'article 1142

N° 53. — (1) Il faut se garder de confondre la question de la forme de la réparation avec celle de l'exécution de l'obligation. Il est permis de contraindre le débiteur à exécuter directement en nature l'obligation, mais non à réparer de cette manière.

(2) Jossierand, t. II, n° 605, et Civ., 4 juin 1924, S. 1925-1-97, note critique Huguency. Les Codes étrangers, tel le Code allemand, admettent la réparation en nature (art. 249-251).

semble poser, en effet, cette règle à propos des obligations de faire et de ne pas faire : il stipule formellement qu'elles entraînent, à la charge du débiteur, en cas d'inexécution, des « dommages-intérêts ». On a cru pouvoir déduire de ce texte la condamnation de tout procédé de réparation qui obligerait le débiteur à exécuter un acte positif (3).

N° 54. — Dans l'ordre *délictuel*, le législateur n'a précisé ni directement, ni indirectement sous quelle forme doit s'effectuer la réparation. On conclut, en général (1), de son silence à l'admission d'un système beaucoup plus libéral : on écarte l'article 1142 que l'on considère comme inapplicable en matière délictuelle et on accorde au juge le droit d'utiliser un mode de réparation autre que la forme pécuniaire. La Cour de Cassation (2) a sanctionné, à diverses reprises, cette manière de voir. Aussi, approuvés à l'heure actuelle, d'ailleurs, par tous les auteurs (3), les tribunaux ordonnent-ils la réparation la mieux appropriée à la situation de fait. C'est ainsi qu'ils imposent souvent à l'auteur du fait dommageable des actes positifs, tels des destructions d'ouvrages (4), des reconstructions (5). Ils ont utilisé également, comme procédé de réparation, la publication du jugement aux frais de l'une des parties (6). Ils font, en somme, en sorte que la victime obtienne la meilleure satisfaction possible.

N° 54 *bis*. — Cette opposition entre les deux responsabilités quant à la forme de la réparation, a été critiquée par M. Es-

(3) Il faut observer qu'en dehors de l'action en réparation, le créancier contractuel a d'autres moyens pour obtenir satisfaction, tels l'action en nullité et l'action en résolution. Parfois, comme ces dernières sanctions s'avèrent insuffisantes, le créancier leur adjoint l'action en réparation. Voir *infra* n° 139.

N° 54. — (1) Quelques auteurs tels Baudry-Lacantinerie et Barde, *op. cit.* 1, n° 443 et des décisions judiciaires anciennes (Orléans, 26 déc. 1878, S. 79-2-97) ont soutenu le contraire.

(2) Req., 6 déc. 1869, S. 1870-1-104; D. P. 1871-1-56.

Req., 6 juin 1896, S. 1900-1-516; D. 1897-1-72. La Chambre des Requêtes a rejeté, en l'occurrence, un pourvoi fondé sur une prétendue violation de l'art. 1142, motif pris qu'il ne concerne que les engagements contractuels.

(3) Beudant, n° 1234; Sourdat, n° 134; Planiol, t. II, n° 895; Colin et Capitant, t. II, p. 352; Demogue, t. IV, n° 489 et s. p. 160; Jossierand, t. II, n° 605.

(4) Trib. Compiègne, 19 février 1913, D. 1913-2-177.

(5) Req., 9 déc. 1895, Pand. Fr., 1896-7-143.

(6) Req., 6 juin 1896, D. P. 1897-1-72.

Cass. Crim., 18 août 1882, D. P. 83-1-46.

mein (1). Il semble bien, en effet, qu'il n'y ait aucune bonne raison de refuser la réparation en nature en matière contractuelle. D'autre part, l'obstacle que l'on prétend découvrir dans l'article 1142 n'est pas péremptoire. Cependant, la jurisprudence (2) paraît, en général, rester fidèle à la distinction.

N° 55. — Est-il besoin d'indiquer qu'il importe donc de connaître la nature de la responsabilité engagée puisque la réparation est invariable en matière contractuelle et consiste toujours en une somme d'argent, alors qu'elle est susceptible de revêtir des formes infinies et d'être adéquate au dommage causé en matière délictuelle ?

SECTION II. — L'ÉTENDUE DE LA REPARATION

N° 56. — Le problème de la mesure de la réparation a fort embarrassé les adversaires de la théorie classique. C'est qu'en cette matière, en effet, se dresse l'un des obstacles les plus sérieux à l'offensive des partisans de l'unité de la responsabilité. Est-il permis de nier l'existence de deux ordres de responsabilité, alors que le législateur a établi une différenciation très nette, celle-là, entre les deux régimes pour la fixation du quantum de l'indemnité ?

D'après le Droit écrit, complété par la jurisprudence, quatre règles commandent l'évaluation des dommages-intérêts *en matière contractuelle* :

1° La loi indique, en premier lieu, au juge sur quelles bases il doit s'appuyer pour déterminer le montant de l'indemnité due au créancier. D'après l'article 1149 du Code civil, en effet, le juge est tenu de faire entrer en ligne de compte deux éléments :

La perte subie par le créancier, le *damnum emergens* ;

Le gain dont il a été privé, le *lucrum cessans*.

Mais trois tempéraments, dont l'origine remonte à notre Ancien Droit, viennent limiter l'étendue des dommages-intérêts ainsi déterminés.

N° 54 bis. — (1) Planiol et Ripert, t. VI, p. 677.

(2) Arrêts précités du 6 juin 1896; de la Chambre Civile du 4 juin 1924, S. 1925-1-97. *Contra*, toutefois, Req. 10 juin 1879, S. 79-1-419.

2° Tout d'abord, l'auteur d'une faute contractuelle n'est obligé de réparer que les conséquences les plus proches de son acte. D'après l'article 1151 du Code civil, le créancier ne peut réclamer au débiteur que ce qui est « une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention ⁽¹⁾ ». Le juge doit donc écarter les dommages-intérêts indirects et cela, quand bien même le débiteur aurait commis un dol.

3° En second lieu, en vertu de l'article 1150, la réparation est limitée aux dommages « qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat ». Le législateur s'est fait ici l'interprète de la volonté des parties contractantes ⁽²⁾. Pour les auteurs classiques, c'est là une conséquence directe du second axiome fondamental de leur système : la volonté contractuelle est la source de la dette d'indemnité et c'est elle qui fixe également la mesure de cette dette.

Toutefois, si le débiteur s'est rendu coupable de dol, il est tenu des dommages-intérêts imprévus.

4° La jurisprudence a apporté une troisième limitation au principe posé par l'article 1149. Elle répugne à faire état, lorsque la responsabilité contractuelle est en jeu, du dommage moral et elle a une tendance certaine à ne prendre en considération, pour la fixation de l'indemnité due au créancier contractuel, que le préjudice matériel ⁽³⁾.

N° 57. — Ce tableau doit être complété par deux autres traits :

Le juge n'a pas seul le pouvoir, dans le droit des contrats, de déterminer le quantum des dommages-intérêts. Les parties peuvent elles-mêmes fixer à l'avance la somme qui sera due par le débiteur s'il n'exécute pas son obligation ou s'il est

N° 56. — (1) Cf. Pothier et le célèbre exemple de la vache malade. Obligations n° 167.

Cf. Civ., 3 mars 1897, D. P. 1898-1-118; Alger, 7 déc. 1891; D. P. 92-2-44.

(2) Civ. 22 nov. 1893, D. P. 1894-1-358; Req., 23 nov. 1897; D. P. 1899-1-547; Limoges, 1^{er} février 1927, Semaine juridique, 1927, p. 351.

Civ., 7 juillet 1924, S. 1925-1-321, note Lescot, D. 1927-1-119.

Ainsi la jurisprudence admet en matière de contrat de transport que si un voyageur éprouve un préjudice en n'arrivant pas à destination en temps voulu, le transporteur n'est pas responsable parce que ce dommage n'a pu être prévu lors de la formation du contrat (Civ. 9 juillet 1913, S. 1913-1-460; Civ. 23 déc. 1913, S. 1914-1-407). Cf. Jossierand : Les transports, n° 859.

(3) Paris, 27 mars 1873, sous Cass. 17 février 1874, S. 1874-1-477; D. P. 1874-1-360. Consulter Jossierand, t. II, n° 628 et Traité des Transports, n° 999 bis.

en retard pour l'exécution. C'est ce que prévoient les articles 1152, 1226 à 1233 réglementant les clauses pénales, c'est-à-dire l'évaluation anticipée de l'indemnité par les contractants eux-mêmes (1).

La loi a édicté, d'autre part, une règle spéciale pour les obligations ayant pour objet une somme d'argent. Elle évalue elle-même le montant de la réparation du préjudice causé au créancier par le retard dans l'exécution et décide qu'elle ne peut consister que dans une condamnation aux intérêts calculés sur le taux légal. Ces intérêts ne commencent à courir qu'à partir d'une sommation de payer (art. 1153 (2)).

N° 58. — *Le régime délictuel* est en dissymétrie presque complète, point par point, avec les règles ci-dessus rappelées : les articles 1382 et suivants ne renferment, en effet, aucune disposition concernant la détermination des dommages-intérêts délictuels. Ils posent seulement en principe que l'on est obligé de réparer le dommage. N'est-ce pas par là-même proclamer que le lésé a droit à la réparation intégrale du préjudice et qu'il n'y a pas lieu de faire application en la matière des articles 1149, 1150, 1151 et des distinctions auxquelles ils font allusion ?

1° Aussi décide-t-on que le juge n'est pas obligé théoriquement de fixer les dommages-intérêts, comme le veut l'article 1149 dans l'ordre contractuel, d'après le préjudice subi et le gain manqué. Certes, en pratique, les tribunaux s'inspireront très fréquemment des directives contenues dans ce texte ; mais ce n'est là qu'une faculté pour eux et on s'accorde à leur reconnaître un souverain pouvoir d'appréciation en la matière (1).

2° L'auteur d'une faute délictuelle est également tenu, contrairement à l'article 1151, de réparer les dommages même indirects (2). La loi du 12 mars 1920 sur les Syndicats Profession-

N° 57. — (1) Jossierand, t. II, n° 641.

(2) Jossierand, t. II, n° 638.

N° 58. — (1) Demogue : *Traité des Obligations*, tome IV, n° 461 et t. V, n° 1234.

Req., 27 mars 1905, D. P. 1905-1-301.

Grim. : 16 avril 1921, D. P. 1922-1-207 ; 15 juin 1923, D. P. 1924-1-135.

Ex. d'application de l'art. 1149 en matière délictuelle, Trib. Rodez, 28 juillet 1927, *Gaz. Pal.* 1927-2-893.

(2) Demogue : *Traité des obligations*, t. IV, nos 460 et 461.

Aubry et Rau : 5^e édition, t. 6, § 445, p. 352, texte et note 9 undecies.

Laurent, t. XX, n° 523 ; Beudant, tome II, n° 1236 ; Planiol, t. II, n° 896 ; Jossierand, tome II, n° 440.

nels (art. 11 du Livre III du Code du Travail), paraît bien confirmer cette règle. Elle décide, en effet, que les syndicats professionnels « peuvent, devant toutes les juridictions, exercer tous les droits réservés à la partie civile relativement aux faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent ⁽³⁾ ».

3° Le juge doit faire état, dans l'évaluation de l'indemnité des dommages imprévus aussi bien que des dommages prévus.

Il ne saurait être question de faire application, en matière délictuelle, de l'article 1150 qui parle de dommages prévus ou à prévoir lors du contrat ⁽⁴⁾. On ne tiendra donc pas compte de la bonne ou mauvaise foi du débiteur.

4° Enfin une jurisprudence très libérale estime que les dommages moraux peuvent, dans l'ordre délictuel, légitimer, tout comme les dommages matériels, une réparation en argent. Elle se fonde : sur la teneur même des articles 1382 et 1383 qui, conçus en termes généraux, ne distinguent pas entre les diverses catégories de dommages ; sur les intentions du législateur qui paraissent formelles. Le tribun Tarrible ne disait-il pas, au Corps législatif, que « l'article 1382 embrasse tous les genres de dommages et les assujettit à une réparation uniforme qui a pour mesure la valeur du préjudice souffert » ? En conséquence, encouragés d'ailleurs, dans cette voie, par la plupart des civilistes ⁽⁵⁾, les tribunaux accordent des dommages-intérêts à la victime, qu'il s'agisse d'une atteinte à la considération ⁽⁶⁾, aux sentiments de pitié ⁽⁷⁾, ou même à l'affection légitime ⁽⁸⁾. Elle

(3) Rapport très net de M. Chéron au Sénat sur la loi de 1920; Lalou, n° 28.

(4) Aubry et Rau, t. IV, n° 750; Planiol, t. II, 10^e édition, n° 896.

Laurent, t. XX, n° 523; Demolombe, t. XXXI, n° 685.

Baudry et Baudet, t. IV, n° 2879; Josserand, t. II, n° 632; Bartin sur Aubry et Rau, VI, p. 352; *Contra*, Esmein dans Planiol et Ripert, t. VI, n° 489, p. 676.

(5) Demolombe, t. XV, p. 225; t. XXVI, n° 672; Larombière : *Théorie et pratique des Obligations*, t. VII, p. 558 et 566; Laurent, t. XX, p. 415; Aubry et Rau, t. IV, § 445, p. 750; Sourdat : *Traité de la responsabilité*, 4^e édition, t. I, n° 33 et s.; Planiol, t. II, n° 868; Josserand : *Traité des Transports*, n° 906 et s. (9^e édition); Cours de Droit positif, t. II, n° 441; Ripert : *La règle morale*, nos 181 et s.

(6) Cass., 22 déc. 1897, D. P. 1899-1-85; Paris, 21 oct. 1902, D. P. 1903-2-121.

(7) Poitiers, 11 août 1873, D. P. 1874-2-206; S. 1875-2-22.

(8) Paris, 8 février 1896, D. P. 1896-2-457, note Planiol; Alger, 23 mai 1892, S. 1894-2-62; Nancy, 21 mai 1896, S. 1896-2-235; Toulouse et note Lacoste, 17 avril 1902, S. 1905-2-81; Req., 10 avril 1922 et Civ. 13 février 1923, D. P. 1923-1-52, note Lalou; Crim., 15 déc. 1923, D. P. 1924-1-69.

s'est refusée à faire une distinction entre l'intérêt moral proprement dit et le « pretium doloris » qui, pour certains auteurs, était insusceptible d'évaluation pécuniaire.

N° 59. — L'opposition entre les deux régimes de responsabilité s'étend également à l'évaluation conventionnelle et légale.

On n'admet pas, en matière délictuelle, qu'une convention antérieure au fait illicite, puisse régler le montant de la réparation. L'intérêt de la société exige, dit-on, que la réparation soit intégrale, en l'occurrence, et tout accord entre les parties la fixant d'une manière forfaitaire doit être implacablement condamné (1).

L'article 1153 sur les intérêts légaux pour retard dans le paiement de sommes d'argent est également écarté en matière délictuelle (2). Là, les dommages-intérêts sont en général compensatoires. En outre, on reconnaît aux juges du fond une pleine liberté d'appréciation pour déterminer le point de départ des intérêts de l'indemnité allouée à la victime. Par une disposition de leurs décisions, les tribunaux peuvent le fixer antérieurement à la sommation de payer (3).

N° 60. — Ainsi, la séparation entre les deux ordres de responsabilité apparaît très accusée en la matière. D'aucuns ont cependant tenté de mettre en échec, sur différents points, le tableau antithétique que nous avons brossé et qui est singulièrement gênant pour la thèse de l'unité de la responsabilité.

1° Certains auteurs, invoquant la raison et l'équité, ont étendu à l'ordre délictuel la règle de l'article 1151. Pour eux, la réparation ne saurait aller, dans aucun cas, au delà des suites

N° 59. — (1) *Contra*, Demogue, t. IV, n° 551, qui admet la validité des pactes destinés à fixer l'étendue de la réparation délictuelle tout comme celle des clauses pénales. Dans le même sens, Chironi Colpa extracontractuelle, t. II, n° 436.

(2) Aubry et Rau, 5^e édition, t. II, § 308, p. 157, notes 19 et 20, 5^e édition. Demolombe : *Cours de Droit Civil*, t. XXIV, n° 634; t. XXXI, n° 361, 685.

Laurent, t. XX, n° 523; Rouard de Card, p. 102; Lalou, n° 27; Demogue, t. V, n° 1234 et 468, t. IV; Civ., 14 février 1898, D. P. 1900-1-73.

(3) C'est ainsi que les tribunaux accordent parfois les intérêts de l'indemnité du jour où le dommage a commencé (Req., 23 octobre 1894, D. 95-1-499; Besançon, 22 juin 1897, D. 97-2-313; Req., 6 juillet 1905, D. 1906-1-372) ou du jour de la demande (Req., 18 déc. 1866, D. 1867-1-427).

directes et immédiates de la faute (1). On n'est tenu, disent-ils, dans toutes les hypothèses, que des dommages dont on est vraiment l'auteur. M. Saintclotte lui-même ne fait pas de distinction, à cet égard, entre la responsabilité et la garantie. Seul l'article 1150 serait particulier à la responsabilité contractuelle (2).

2° Allant plus loin encore, on s'est attaqué à l'article 1150, centre de résistance du système traditionnel. Pour M. Aubin (3), il conviendrait de ne pas s'attacher à la lettre de ce texte, mais d'en dégager l'esprit ; par une interprétation fantaisiste, il conclut que le législateur aurait voulu, en réalité, proportionner la réparation à la faute commise et distinguer entre la faute non intentionnelle et intentionnelle, abstraction faite de la nature délictuelle ou contractuelle de la responsabilité. Dans un cas, l'indemnité ne devrait comprendre que les suites les plus rapprochées du fait dommageable ; dans l'autre, elle pourrait s'étendre jusqu'aux plus éloignées. Ainsi, la réparation serait adéquate à la faute et non point au dommage dans les deux ordres de responsabilité. M. Esmein a soutenu, de son côté, qu'il fallait appliquer, en matière délictuelle, la notion de prévisibilité des dommages dont le législateur fait état dans l'ordre contractuel et qu'au surplus les tribunaux utilisaient ce critère, sans distinguer les régimes (4).

3° M. Planiol (5), enfin, considère que la différence dégagée de l'examen de la jurisprudence en ce qui concerne le *préjudice moral* est purement imaginaire, que les tribunaux ont pris, dans tous les cas, le *préjudice moral* en considération.

N° 61. — Ces critiques sont-elles fondées ? Ont-elles exercé une influence en jurisprudence ?

En apparence, on serait, tout d'abord, tenté de croire que les tribunaux ont bien admis l'application de l'article 1151 en matière délictuelle. Des arrêts nombreux ont exigé le *préjudice*

N° 60. — (1) Demolombe, t. XXXI, n° 687 ; Baudry et Barde, t. IV, n° 2880 ; Larombière : *Traité des Obligations*, 2^e édition, t. XII, p. 557 ; Sourdat : *Traité général de la responsabilité*, 4^e édition, t. I, n°s 104 et s. ; n° 457 ; Fromageot : *La Faute*, p. 45 ; Chironi Colpa, *Extracontrattuale*, t. II, p. 404 ; Rouard de Card, *France Judiciaire*, 1891, p. 103.

(2) Saintclotte, *op. cit.* p. 16, n° 3.

(3) Aubin, *op. cit.*, p. 93 et 94.

(4) Esmein, note sous Cass., 14 déc. 1926, S. 1927-1-105 ; Cf. Planiol et Ripert, t. VI, *Les Obligations*, p. 676, n° 489 et n° 681.

(5) Planiol, t. II, n° 252.

direct pour accorder une réparation (1). Cependant, si l'on examine d'une manière approfondie l'ensemble de la jurisprudence, on constate une tendance très marquée de sa part à faire état du préjudice indirect dans l'ordre délictuel ou, en tout cas, à élargir les limites du droit à la réparation (2). Elle accorde souvent des indemnités pour des dommages qui apparaîtraient certainement indirects au sens de l'article 1151. C'est ainsi que le tribunal civil de Colmar (3) a alloué des dommages-intérêts à une veuve, en raison du décès de son mari, alors que le tribunal correctionnel avait jugé que la mort n'avait pas été la conséquence des coups portés par l'inculpé. Il fonde sa décision sur ce motif « qu'au point de vue de la responsabilité civile, le dommage résultant d'un fait délictueux doit être intégralement réparé, sans qu'on ait à s'occuper du point de savoir si ce dommage a été ou non la conséquence du délit ».

Mais, tout bien considéré, il faut reconnaître qu'en fait la différence n'est pas très sensible entre les deux responsabilités. Deux mouvements en sens inverse l'ont atténuée :

La Cour de Cassation attribue, en effet, aux juges du fond un plein *pouvoir d'appréciation* pour discerner quelles sont les suites directes d'un fait dommageable (4). En conséquence, la jurisprudence des tribunaux inférieurs a fait état, assez souvent, en matière contractuelle, nonobstant l'article 1151, de dommages qui, à la vérité, se rattachaient par un lien faible à l'inexécution du contrat (5). On a donc rapproché sur ce point la responsabilité contractuelle de la responsabilité délictuelle.

D'autre part, les tribunaux et les auteurs s'accordent à reconnaître qu'un *lien de causalité* est absolument nécessaire entre le fait et le préjudice, en matière délictuelle, comme en matière

N° 61. — (1) Civil, 12 juin 1876, D. P. 1876-1-477; Civ., 7 février 1913, D. P. 1913-1-373; 18 octobre 1926, D. P. 1927-1-101.

(2) Trib. Civil del a Seine, 10 juin 1898, *Gaz. Pal.* 1898-1-433; Nancy, 14 nov. 1925, *Gaz. Pal.*, 21 janvier 1926; Paris, 27 déc. 1926, D. P. 1927, p. 171; Civile, 14 janvier 1924, D. P. 1924, p. 122.

(3) Colmar, 14 nov. 1928, *Gaz. Trib.*, 12 juin 1929 et *R. Trim. de Droit Civil*, 1929, p. 758.

(4) Cass., 22 nov. 1892, D. P. 1893-1-604; 12 juin 1876, D. P. 1876-1-477; 18 octobre 1926, D. P. 1927-1-101.

(5) 17 nov. 1923, D. H. 1924, p. 57 et *R. Tr. Droit Civil*, 1924, p. 133, critique Demogue.

contractuelle, pour qu'il soit alloué des dommages-intérêts (6). Pratiquement donc, bien que l'article 1151 soit réservé à l'ordre contractuel, on aboutit, grâce à la notion de causalité, à des résultats peu différents dans l'ordre délictuel (7). Cette œuvre jurisprudentielle de rapprochement mérite d'ailleurs d'être approuvée : on ne comprendrait pas que l'auteur d'un quasi-délit fût plus durement traité que le contractant coupable de dol (8).

N° 62. — La *deuxième critique* n'a, en revanche, aucune portée. La théorie classique apparaît bien, sur la question de prévisibilité des dommages, à l'abri de toute atteinte. Elle peut se retrancher en toute sérénité, derrière ce rempart inexpugnable. Des auteurs qui, comme M. Planiol (1), proclament l'identité des deux responsabilités sur tous les autres points où ils ont mené le combat, ne sont-ils pas obligés de confesser leur défaite à cet égard ?

C'est qu'en effet la distinction traditionnelle repose ici sur trois arguments incontestables tirés, tant de la lettre de la loi, que des intentions du législateur et des parties contractantes.

L'article 1150 est écrit au titre des contrats. Il parle « de dommages prévus ou à prévoir lors du contrat ». Il est donc absolument interdit de l'invoquer en dehors du contrat, alors qu'aucun texte ne vient, au chapitre des délits et quasi-délits, limiter l'étendue de l'obligation du coupable de réparer le dommage.

Les intentions du législateur (2) sont très nettes. Il résulte, en effet, des travaux préparatoires que les rédacteurs du Code civil ont bien entendu établir une distinction, à ce point de vue, entre les deux ordres de responsabilité.

Il est légitime de supposer, enfin, que les parties ont envisagé, au moment de la formation du contrat, les conséquences pos-

(6) Consulter sur ce point Jossierand : Les Transports, n° 905 et Ch. Cr., 19 mars 1926, D. P. 1926, p. 301. La Chambre criminelle exige que le dommage soit la conséquence directe du délit.

Consulter également Ripert : *Revue critique*, 1911, p. 156 et 1914-1915, p. 230, 231.

(7) Demogue, t. IV, n° 365.

(8) V. Jossierand, t. II, n° 630.

N° 62. — (1) Planiol, t. II, 5^e édition, n° 897.

(2) Fenet, t. XIII, p. 475.

sibles de l'inexécution de leur accord (3). L'article 1150 ne fait que mesurer la réparation d'après l'intention probable des contractants. En revanche, une infraction à l'ordre public exige une réparation complète.

Doit-on, en théorie, condamner notre législation sur ce point ? Si l'on consulte le Droit Comparé, on constate que certaines Législations étrangères, tels le Code civil allemand (4) ont consacré une règle uniforme en matière délictuelle et contractuelle. Ils préconisent dans tous les cas, une réparation intégrale. Cette solution n'apparaît, certes, pas à l'abri de toute discussion. Certains auteurs, tel M. Bonnet (5), n'ont-ils pas bien plutôt raison de regretter que la distinction entre la faute et le dol que notre Droit a su établir en matière contractuelle n'ait pas été transportée dans l'ordre délictuel ? La réparation serait ainsi liée intimement au degré de culpabilité, comme le demandait Ihering (6). Nous ne nous rallions pas cependant à la réforme ainsi proposée. La réparation n'est pas une peine: il ne s'agit pas de l'individualiser en quelque sorte, selon le degré de culpabilité de l'auteur du fait dommageable. M. Ripert (7) lui-même, qui donne une si large place à la morale dans les obligations, conclut à la réparation intégrale dans tous les cas. Quoi qu'il en soit, il n'est pas permis de prendre un souhait pour une réalité (8) et, en présence des textes législatifs, de rejeter la différence spécifique dont s'est emparée la thèse classique (9).

Il convient toutefois de ne point exagérer cette distinction : il faut observer, en effet, que la mesure des dommages-intérêts

(3) Jossierand, tome II, n° 633. Cf. Demolombe, t. XXXI, n° 685.

Aubry et Rau, t. IV, p. 750.

(4) Code Civil allemand, art. 823, 276, 249, 253; Saleilles, p. 13.

(5) Bonnet : Responsabilité délictuelle et contrat. *Revue de jurisprudence* 1912, p. 425.

(6) Ihering : De la faute en droit privé, p. 61 et suivantes.

(7) Ripert : La règle morale dans les obligations civiles, n° 131. Il faut observer toutefois que certains arrêts tiennent compte de la gravité de la faute pour apprécier le montant des dommages-intérêts (Nîmes, 17 décembre 1849, D. 52-2-69; Nevers, 31 août 1866, D. 67-2-198; Nancy, 9 décembre 1876, D. 79-2-47).

(8) Comme le fait M. Aubin, p. 93,94.

(9) La quasi-unanimité de la Doctrine le reconnaît : Demolombe, t. 31, n° 685; Labbé, note sous Amiens, 16 août 1878, S. 79-2-193; Larombière sous l'art. 1382, n° 26; Laurent, t. XX, n° 523; Aubry et Rau, 5^e édition, t. VI, p. 352, § 445; Baudry, Lacantinerie et Barde, t. I, n° 356, p. 400-401; t. IV, p. 581, n° 2879; Planiol, t. II, n°s 896-897; Bonnet : *Revue Critique*, 1912, p. 425; Demogue, *op. cit.*, t. IV, n° 466, p. 127; Mazeaud, *op. cit.*, n° 91.

est établie souverainement par les juges du fait ⁽¹⁰⁾. D'autre part, l'article 1150 permet d'accorder, même en matière contractuelle, des dommages-intérêts pour le préjudice qui, sans avoir été vraiment prévu, lors de la formation du contrat, aurait pu l'être. Ainsi, en matière de transport, la jurisprudence prend souvent en considération des dommages qui, certainement, n'avaient pas été envisagés par les parties, mais qui, théoriquement, étaient susceptibles de ne pas échapper aux prévisions humaines. C'est ainsi que la Chambre des Requêtes a décidé « que les Compagnies de chemins de fer *devaient prévoir* que certains colis qui peuvent être normalement enregistrés comme bagages renferment des objets de valeur plus ou moins considérable ⁽¹¹⁾ ».

Le Tribunal de Commerce de Chambéry ⁽¹²⁾ a condamné récemment une Compagnie de chemins de fer à rembourser à un voyageur qui n'avait pas pu prendre un train par la faute de la Compagnie les frais d'un transport par automobile qu'il avait dû effectuer pour arriver à destination. Un semblable dommage n'avait certainement pas été prévu.

Les tribunaux tendent donc à la réparation intégrale du dommage ⁽¹³⁾.

N° 63. — Enfin, l'opinion de M. Planiol, qui affirme que la jurisprudence ne fait pas de distinction entre les deux ordres de responsabilité en ce qui concerne la réparation du *préjudice moral*, apparaît complètement inexacte. Certes, on ne conçoit ni en raison, ni en équité, une semblable opposition entre les deux régimes ; il est fort probable même qu'elle cessera prochainement ; mais dans l'état actuel de la jurisprudence, son existence est certaine ⁽¹⁾.

(10) Demogue, t. V, n° 1234, p. 530.

Civ., 7 juillet 1924, S. 1925-1-321, note Lescot.

(11) Req., 11 juin 1928, D. 1930-1-88.

(12) Chambéry, 14 février 1930, *Gaz. Pal.* 1930-1-720.

(13) Jossierand : Les Transports, n° 903.

Trib. de la Seine, 12 nov. 1913, *Gaz. Trib.* 1913, 2^e s., 2, p. 431 ; Trib. de la Seine, 17 nov. 1923, D. P. 1924, p. 57 ; en matière de vente également, Cass. R. 21, octobre 1925, S. 1925-1-168, D. 1926-1-9, note critique Jossierand.

N° 63. — (1) Jossierand : Les Transports, n° 999 bis, p. 952 ; Cours de Droit positif, t. II, n° 629. Un arrêt de la Cour de Lyon du 31 mai 1929 (*Mon. Jud.*, Lyon, 20 déc. 1929) semble ouvrir la voie. N'alloue-t-il, à l'occasion de l'inexécution d'un contrat de transport « un franc de dommages-intérêts « en réparation du préjudice *plutôt moral* que matériel causé à un desti-
« nataire qui n'avait pas reçu les marchandises dans le délai fixé ? ».

N° 64. — Dans ces conditions, les *intérêts* d'une démarcation des deux responsabilités apparaissent et restent considérables.

Peut-on, étant donnés un manquement certain à un contrat et l'existence de toutes les conditions requises pour que la responsabilité contractuelle entre en jeu, permettre au demandeur à l'action en indemnité de se transporter sur le terrain délictuel, et de faire état des dommages imprévus, sous prétexte qu'une faute délictuelle peut être relevée à la charge de l'auteur du fait dommageable ? C'est la question que la Chambre des Requêtes a eu à trancher le 14 décembre 1926. Le Directeur d'une maison de santé avait commis la faute de laisser s'enfuir un malade confié à ses soins et à sa garde, si bien que le malade, découvert quelque temps après, les pieds gelés, avait dû subir l'amputation d'un pied. La victime avait-elle le droit de faire abstraction de son contrat et de réclamer la réparation de ce préjudice qui certainement était resté en dehors des prévisions des parties au moment de la passation du contrat (1) ?

Le voyageur auquel on a volé des effets qu'il n'avait pas déposés entre les mains de l'hôtelier, peut-il écarter les dispositions de l'article 1953 du Code civil, modifié par la loi du 8 août 1911, qui limite à 1.000 francs la responsabilité contractuelle de l'aubergiste, invoquer à son profit, malgré l'existence du contrat, les règles, plus favorables pour lui, de la responsabilité délictuelle et imposer à l'hôtelier la réparation des dommages imprévus (2) ?

Indépendamment de l'option, l'évaluation de l'indemnité donne une importance considérable à la *délimitation proprement dite* des deux responsabilités. Le transporteur est-il tenu contractuellement ou délictuellement en cas d'accident ? Quelle est la nature de la responsabilité du notaire ? On sera disposé, si elle est délictuelle, à se montrer très large pour l'établissement du rapport de causalité entre le fait incriminé et le dommage. Est-elle contractuelle, on fera preuve de plus de sévérité pour subordonner la condamnation du notaire à l'établisse-

N° 64. — (1) Chambre des Requêtes, 14 déc. 1926, D. P. 1927-1-105 et *infra* n° 253.

(2) Voir *infra*, n° 247.

ment d'une relation directe entre la faute commise et le préjudice (3).

SECTION III. — LES GARANTIES DE LA RÉPARATION

N° 65. — Une fois la condamnation prononcée, il faut l'exécuter. A ce point de vue, la situation du créancier *contractuel* diffère de celle du créancier *délictuel*.

Le premier peut invoquer, à son profit, pour obtenir satisfaction, les garanties attachées au contrat, c'est-à-dire, soit des sûretés personnelles, telles que le cautionnement, soit des sûretés réelles comme les hypothèques. N'est-ce pas là une solution conforme à l'un des principes mêmes de la doctrine classique ? La dette d'indemnité est considérée comme née du contrat et les garanties spéciales — dont était assortie l'obligation primitive inexécutée — se transportent alors sur la dette d'indemnité.

Deux règles complètent le régime des garanties en matière contractuelle.

1° En cas de pluralité de débiteurs, le créancier ne pourra se prévaloir des avantages de la solidarité que si elle a été prévue par une clause expresse du contrat (1). L'article 1202, alinéa 1^{er}, décide, en effet, conformément à la tradition, que « la solidarité ne se présume point (2) ».

2° La condamnation à des dommages-intérêts contractuels n'est pas toujours susceptible d'être exécutée sur l'un quelconque des biens du débiteur, comme le proclame en principe l'article 2092 du Code civil. Il en est ainsi notamment quand le débiteur est une femme dotale : ses biens dotaux demeurent insaisissables, toutes les fois que le droit à indemnité est fondé sur l'inexécution d'un contrat (3).

N° 66. — Le créancier *délictuel* n'est pas dans une position aussi avantageuse que le créancier *contractuel* au premier point

(3) Cf. Amiens, 9 janvier 1890, D. P. 1891-2-7.

Civile, 24 février 1903, D. P. 1903-1-562.

Civile, 30 mars 1908, D. P. 1910-1-256.

Civ., 6 juillet 1922, *Gaz. Pal.* 19 octobre 1922 et *infra* n° 234.

N° 65. — (1) Civ., 6 avril 1927, S. 1927-1-201, note 4 Mazeaud.

(2) Il existe diverses exceptions à cette règle notamment en matière commerciale où la solidarité est présumée.

(3) Voir notamment Civ., 24 mars 1885, S. 85-1-220; D. 85-1-254,

de vue. C'est la faute délictuelle qui crée par elle-même le lien de droit : il ne peut donc être question pour lui de se prévaloir de garanties particulières attachées à une obligation antérieure. Cependant, sur les deux autres points, le créancier délictuel est mieux protégé.

1° La jurisprudence (1), bien que les textes du Code civil soient muets à cet égard, a admis ici une garantie spéciale qui n'existe pas, sauf stipulation expresse en matière contractuelle : la solidarité. Elle décide, en effet, que tous les co-auteurs d'un délit ou quasi-délict sont solidairement tenus, à l'égard de la victime, de la réparation du préjudice. Il y a là une règle coutumière fondée soit sur un argument d'analogie tiré de l'article 55 du Code pénal (2), soit, plus sûrement, sur la notion d'indivisibilité de la faute (3).

2° Contrairement à la solution donnée en matière contractuelle, les biens dotaux peuvent être saisis en cas de condamnation prononcée pour délits ou quasi-délits (4).

N° 67. — Le *concours* des responsabilités est-il possible ? Si oui, étant donné un manquement à une obligation contractuelle, l'heureux créancier pourra bénéficier d'une intéressante garantie, dans le cas où le fait dommageable est l'œuvre de plusieurs personnes. Optant pour le régime délictuel, il pourra demander contre eux une condamnation solidaire (1).

La responsabilité de l'architecte, de l'entrepreneur, est-elle contractuelle ou délictuelle ? Selon la solution donnée, le propriétaire, victime d'un dommage imputable à l'architecte ou à

N° 66. — (1) Cf. Planiol, 5^e édition, t. II, n°s 901, 902 et 903; Colin et Capitant, t. II, 3^e édition, p. 183; Josserand, t. II, n° 785.

(2) Req., 15 janvier 1878, D. P. 78-1-152.

(3) Civ., 15 juillet 1895, D. P. 1896-1-31; S. 95-1-349.

11 janvier 1905, D. P. 1906-1-57; S. 1905-1-72.

Req., 23 mars 1927, D. H. 1927, p. 239, S. 1928-1-364.

Req., 19 juin 1929, D. H. 1929, p. 428, et R. G. Trib. 1929-1-35.

Voir également thèse Lafay, Lyon, 1902.

Voir Planiol et Ripert, t. VI, n° 685, p. 928.

(4) Cass., 16 février 1880, S. 81-1-351; Paris, 2 juin 1880, S. 82-2-249; Lyon, 3 février 1883, S. 85-2-154; Orléans, 13 mars 1884, sous Cass. 23 nov. 1885, S. 86-1-1 note Labbé; Req., 7 juin 1907, S. 1909-1-571, D. P. 1912-1-273.

N° 67. — (1) Ainsi les liquidateurs d'une société qui ont refusé de vendre une partie du fonds social à un prix qui n'a pas été atteint ensuite d'une vente publique peuvent-ils se voir imposer une condamnation solidaire comme responsable du quasi-délict? Voir sur ce point Cass. 6 avril 1927, D. P. 1927-1-111; S. 1927-1-201, note H. Mazeaud, *infra* n° 228.

l'entrepreneur sera ou non en droit de se prévaloir à leur rencontre de la solidarité.

Quelle est la *nature* de la responsabilité de la femme dotale qui s'est rendue coupable d'actes fautifs avant la formation du contrat ou au moment de sa conclusion (2) ? C'est là une question essentielle pour la victime, car d'elle dépend l'étendue de son droit à l'exécution de la condamnation. De même, la femme dotale qui a violé ses engagements délibérément, de mauvaise foi, se verra-t-elle appliquer les règles plus rigoureuses, pour elle, de l'ordre délictuel (3) ? La nécessité d'une détermination précise des champs d'application respectifs des deux responsabilités s'impose donc ici encore.

(2) Paris, 26 déc. 1921, *R. Gaz. Trib.* 1922-2-123.
Civ., 12 nov. 1924, *Gaz. Trib.*, 12 déc. 1924.

(3) Affaire Cuvier c/ De Beauffremont, S. 1886-1, *infra* n° 168.

CHAPITRE IV

Les fins de non-recevoir

Deux causes générales peuvent entraîner l'échec total ou partiel de l'action en indemnité :

La prescription ;

Les clauses d'exonération des fautes et de limitation de responsabilité.

A ce double point de vue, on constate encore une séparation entre les deux régimes de responsabilité.

SECTION I. — DE LA PRESCRIPTION

N° 68. — Elle revêt quatre traits particuliers en matière *délictuelle* :

1° Tout d'abord, sa durée est uniforme : elle est de trente ans (art. 2262), sauf dérogations exceptionnelles. Il en est ainsi notamment, quand il s'agit de l'action en responsabilité pour abordage qui se prescrit par deux ans à compter du jour de l'accident (article 436 du Code de commerce), de l'action en réparation du dommage causé par le gibier aux récoltes à laquelle s'applique une prescription de six mois (loi du 19 avril 1901, article 5).

2° En second lieu — et c'est là un point très important — lorsque le délit civil constitue en même temps une infraction pénale, la durée de la prescription de l'action délictuelle est modifiée par là-même. En vertu, en effet, du principe de la solidarité de l'action civile et de l'action publique, toutes les fois

que la demande d'indemnité se fonde sur un crime, un délit ou une contravention, elle ne pourra, conformément aux articles 637, 638, 640 du Code d'Instruction criminelle, être exercée que pendant dix, trois ou un an (1).

3° Le point de départ de la prescription, c'est le moment où se produit le fait dommageable.

4° Enfin, il n'est pas possible de modifier par convention la durée de la prescription dans l'ordre délictuel.

N° 69. — En matière *contractuelle*, les caractères de la prescription sont nettement antithétiques sur ces divers points.

1° D'abord, il faut consulter les dispositions légales contractuelles pour déterminer le temps pendant lequel on peut exercer l'action en réparation. Certes, en principe, c'est la prescription de droit commun qui est applicable, c'est-à-dire la prescription de trente ans ; mais, dans de nombreux contrats, des textes spéciaux, variant selon la nature du contrat, la réduisent à un temps plus court. On doit signaler, par exemple : le contrat de louage d'ouvrage. Aux termes des articles 1792 et 2270, l'action en responsabilité contre les architectes et les entrepreneurs, en cas de perte totale ou partielle pour vices de construction ou du sol d'un édifice construit à prix fait, est soumise à une prescription décennale.

De même, dans le contrat de transport, la prescription est tantôt d'une année, tantôt de cinq années. Elle est d'une année, en matière de transport terrestre de marchandises quand il s'agit d'actions pour avaries, pertes ou retards auxquels peut donner lieu contre le voiturier le contrat de transport (article 108, § 1^{er}, du Code de commerce). Il en est également ainsi en matière de transports maritimes (article 433, §§ 5 et 6 du Code de commerce), en ce qui concerne les demandes de dommages-intérêts pour avaries aux marchandises, retards dans les transports, accidents survenus aux passagers.

La prescription est, au contraire, de cinq années, en matière de transport terrestre, pour toutes les actions autres que

N° 68. — (1) Colmé de Santerre, t. VI, n° 364 bis; Sourdat, t. I, n° 373; Colin et Capitant, t. II, p. 572; Demogue, t. IV, n° 572; Josserand, t. II, n° 980; Garraud, *Précis de Droit Pénal*, n°s 338 et s.; Planiol et Ripert, t. VI, n° 673; Cass. Civ., 15 mai 1923, *Gaz. Trib.* 1923-1-280; note Poittevin, S. 1899-1-81; Villey sous S. 1878-1-97.

celles prévues par l'article 108, § 2, du Code de commerce, susceptibles de découler du contrat de transport.

Il faut signaler également la prescription de cinq ans de l'action qui pourrait être intentée contre l'avoué en raison de la perte des pièces à lui confiées au cours d'un procès (article 2276, al. 5) et la prescription de deux ans de cette même action quand l'officier ministériel est un huissier (article 2276, al. 2).

2° La règle de la solidarité de l'action civile et de l'action publique est écartée en matière contractuelle. La prescription établie par la loi pénale ne s'applique pas à l'action qui trouve sa source dans un contrat antérieur à l'infraction (1). C'est ainsi que dans l'hypothèse d'un abus de confiance, l'action en indemnité se prescrira par trente ans, malgré l'existence du délit pénal, si la victime se plaint de la violation d'un contrat, tel que le dépôt (2).

3° Le point de départ de la prescription c'est, ici, le moment où l'obligation devient exigible, et non pas celui de la naissance de l'obligation de réparation, comme en matière délictuelle.

4° La durée de la prescription de l'action contractuelle peut être réduite d'un commun accord par les parties. Les polices d'assurances contiennent, à cet égard, très fréquemment, des stipulations (3).

Pour être complet, on doit signaler qu'en dehors de la prescription, il existe certains modes d'extinction de la dette d'indemnité dans l'ordre contractuel, telle la réception de la marchandise, quand elle se produit dans certaines conditions, en cas de transport (art. 105 du Code de commerce).

N° 70. — *L'utilité* de la détermination des domaines des deux responsabilités apparaît ici évidente.

La victime d'un fait dommageable aura parfois intérêt à

N° 69. — (1) Huc, t. VIII, n° 407; Sourdat, t. I, n° 376; Aubry et Rau, t. VI, p. 360, 5^e édition; Laurent, t. XX, n° 263; Larombière, art. 1382, n° 49; Vidal et Magnol, n° 694; Garraud, n° 34; Demogue, t. V, n° 573.

En jurisprudence : Paris, 14 nov. 1880, S. 1882-2-17, note Villey.

Cass. Civ., 14 juin 1883, S. 1884-1-113.

Civ., 8 juillet 1885, S. 1885-1-494.

Req., 6 mars 1893, S. 95-1-483.

Req., 20 janvier 1902, S. 1902-1-280.

(2) Cass. Civ., 28 avril 1896, D. P. 96-1-380.

(3) Cf. Tissier : abréviation conventionnelle de la prescription libératoire. *Rev. crit. de législ. et de jurispr.*, 1905, p. 577.

Il faut observer que la loi du 13 juillet 1930 (art. 26) a interdit la réduction conventionnelle de la prescription en matière d'assurances.

prendre position sur le terrain délictuel, malgré le contrat qui la lie à l'auteur du préjudice et cela pour échapper aux courtes prescriptions propres à certains contrats, comme le contrat de transport. Lui sera-t-il permis de se comporter ainsi, de substituer, par exemple, à la prescription annale des articles 108 et 433 du Code de commerce, la prescription trentenaire du régime délictuel et d'échapper à une forclusion (1) ?

L'héritier d'un voyageur tué au cours d'un transport, succédant aux droits et obligations du « de cujus », bien que se prévalant de l'exécution défectueuse de ce contrat, peut-il également invoquer, à son profit, les règles du régime délictuel et intenter son action en réparation plus d'un an après l'arrivée du navire, contrairement à l'article 433, § 5, du Code de commerce (2) ?

En dehors de la question de l'option, l'intérêt d'une *délimitation* des deux responsabilités est également très vif : la responsabilité de l'architecte, de l'entrepreneur, dans le cas de mal-façons ou de dégradations de l'édifice, hypothèse non formellement envisagée par l'article 1792 du Code civil, est-elle de nature contractuelle ou délictuelle (3) ? Suivant la solution adoptée, la durée de l'action différera.

SECTION II. — DES CLAUSES DE NON-RESPONSABILITE ET DE LIMITATION DE LA RESPONSABILITE

N° 71. — Est-il permis à l'auteur d'un dommage d'échapper éventuellement à la sanction de l'action en indemnité en stipulant à l'avance qu'il ne sera pas responsable du dommage qu'il pourrait causer ? Pour la doctrine classique, le problème très délicat de la validité ou de la nullité de semblables clauses est commandé par la distinction des deux ordres de responsabilité.

N° 70. — (1) Paris, 4 mars 1925, *Gaz. Trib.* 26 mars 1925, *infra* n° 219.

(2) 25 mars 1925, D. P. 1925-2-137, *infra* n° 319; Req., 27 juillet 1925, D. P. 1926-1-5, note Ripert; S. 1925-1-249, note Esmein; Rouen, 23 déc. 1925, R. des Sommaires. 1926. n° 1699.

(3) *Infra*, n° 236.

EN MATIÈRE CONTRACTUELLE (1), il serait permis, en principe, au débiteur de se soustraire à la responsabilité qu'il encourrait pour inexécution du contrat. On est bien toutefois obligé de reconnaître qu'il existe de nombreuses dérogations à cette règle ainsi posée. Les principales résultent de la loi même : elle est, en effet, intervenue, à diverses reprises, pour interdire l'insertion de la clause de non-responsabilité dans divers contrats.

Il en est ainsi pour le contrat de *louage de services à durée indéterminée*. Aux termes de la loi du 19 juillet 1928 (2), modifiant l'article 23 du livre I^{er} du Code du travail et implicitement, sinon matériellement, l'article 1780 du Code civil, les parties, dans un tel contrat, ne peuvent « renoncer par avance au droit éventuel de demander des dommages-intérêts » en cas de résiliation sans préavis ou abusive du contrat. De même, le patron ne peut écarter par des conventions la responsabilité qui pèse sur lui, d'après la législation sur les accidents du travail (article 30 de la loi du 9 avril 1898).

La loi du 17 mars 1905, dite loi Rabier, modifiant l'article 103 du Code de commerce, a déclaré inefficaces, dans le contrat de *transport de marchandises*, les clauses d'exonération de responsabilité pour pertes totales ou partielles. Encore faut-il préciser les limites de cette exception, à un double point de vue, en faisant observer (3) :

a) Qu'elle ne vise qu'une catégorie de transport bien déterminée, le transport de marchandises, et laisse en dehors de son champ d'action le transport de personnes et le transport aérien ;

b) Qu'elle ne prohibe que certaines clauses et ne s'étend pas notamment aux clauses d'atténuation de responsabilité et aux clauses d'irresponsabilité pour retard.

N° 71. — (1) Sainttlette : *Responsabilité et garantie*, p. 17.

Baudry-Lacantinerie et Barde, t. I, n° 360.

Larombière : *Théorie et pratique des Obligations*, art. 1137, n° 12.

Lyon-Caen et Renault : *Traité de Droit Commercial*, 4^e édition, t. III, n° 626 bis, *in fine* t. V. n° 747.

Saleilles : *Obligations*, 3^e édition, p. 431; Fromageot : *La faute*, p. 66; Planiol, t. II, n° 882; Note Sarrut sous D. 1890-1-209.

Sourdat, t. I, n° 666 sexies.

Labbé : *Annales de Droit Commercial*, 1886 et 1887, p. 185 et 251.

(2) La loi du 27 décembre 1890, remaniant l'article 1780 du Code Civil avait formulé la même exclusive.

(3) Consulter Jossierand : *Les Transports*, n° 639.

C'est la loi du 31 mai 1924 (4) qui a formellement réglé la question de l'efficacité des clauses de non-garantie en matière de *navigation aérienne*. Aux termes de l'article 42, sont nulles, lorsqu'il s'agit d'un transport de marchandises, les clauses « ayant pour objet d'exonérer le transporteur de sa responsabilité tant de son fait que de celui de ses préposés relativement au chargement, à la conservation et à la livraison des marchandises, toutes clauses ayant pour but d'exonérer le transporteur de la responsabilité de ses fautes personnelles ». En ce qui concerne le transport de personnes, l'article 48 admet bien la validité des clauses d'exonération, mais dans les conditions de l'article 42, de telle sorte que le transporteur ne peut se décharger par une stipulation expresse, que de la responsabilité pour accidents imputables aux risques de l'air et aux fautes de navigation commises par l'équipage. Il reste tenu de ses fautes personnelles et n'a pas le droit de s'y soustraire.

En dehors de ces dérogations législatives, les auteurs s'accordent pour apporter une exception générale, valable pour tous les contrats, à la règle qu'ils formulent (5). Elle concerne l'hypothèse de *dol* ou de la *faute lourde*. Les partisans de la thèse classique attribuent, certes, à la convention une immense puissance ; mais ils se refusent, à bon droit, à reconnaître que, par elle, le triomphe de la mauvaise foi soit assuré. Valider, en effet, même en pareil cas, les stipulations de non-garantie, ce serait « mettre le créancier à la merci de son débiteur (6) ».

N° 72. — Mais, réserves faites de ces diverses exceptions, la thèse classique admet parfaitement l'élimination de la responsabilité par la convention. Elle justifie sa position par diverses considérations que l'on peut ainsi grouper :

La *législation* (1) d'abord, qui, dans divers cas, a formellement reconnu la légitimité des clauses d'exonération ou de limitation de responsabilité quand l'auteur du dommage et la victime

(4) Consulter sur ce point A. Kaftal : La réparation des dommages causés aux voyageurs dans les transports aériens, *R. trimestrielle de Droit Civil*, 1929, p. 995.

(5) Ripert : La règle morale, nos 28 et 132; Thaller et Josserand : Les Transports, n° 624; Fromageot : La faute, p. 206; Lalou, n° 909; Demogue, t. V, n° 1192; Wahl, n° 3634; Thaller, n° 1199; Barde, t. I, n° 360; Labbé : *Annales de Droit Commercial*, 1887-1, p. 185 et suivantes.

(6) Josserand : *Cours de Droit positif*, t. II, n° 624.

N° 72. — (1) Bonnet, art. cité *Revue de Jurisprudence*, 1912, p. 430.

étaient liés par un contrat. L'article 1152 du Code civil valide, par exemple, les clauses pénales, limitant les dommages-intérêts dus par le débiteur, en cas d'inexécution du contrat et il n'y a, dit-on, qu'une légère nuance entre la possibilité reconnue par cet article 1152 d'abaisser le montant de l'indemnité à une somme minimale et de la supprimer par une clause de non-responsabilité. Au surplus, deux autres textes viennent corroborer l'article 1152. C'est l'article 1627 qui, en matière de vente, admet la validité des clauses de non-garantie. C'est l'article 98 du Code de commerce qui permet au commissionnaire de s'exonérer par une clause insérée dans la lettre de voiture, de la garantie des avaries ou pertes de marchandises et effets. Ne peut-on pas aussi se prévaloir de l'article 42 de la loi du 31 mai 1924 sur le transport aérien ?

L'histoire (2) est également invoquée par les défenseurs de la thèse classique : les textes du Droit romain consacraient le système libéral en matière contractuelle.

Les *principes généraux du Droit*, enfin, plaideraient en faveur de la validité des clauses de non-responsabilité. Là encore, la thèse classique fait état de l'un de ses axiomes fondamentaux : l'obligation de réparer dériverait, comme l'a exposé Saintlet (3), d'une clause accessoire et tacite de la convention. Les contractants sont donc libres de déterminer expressément la mesure de leur responsabilité, tout comme ils fixent eux-mêmes l'étendue de leurs obligations (4). La responsabilité contractuelle résultant, comme on le soutient, d'une interprétation de la volonté des parties, doit disparaître devant la manifestation d'une volonté contraire de leur part.

En outre, on fait observer que, seul l'intérêt individuel est en jeu en matière de contrat : il n'y aurait donc pas lieu de faire échec, en général, à la liberté des conventions, en ce qui concerne les clauses de non-responsabilité. Les exceptions apportées, parfois, par le législateur à la règle (5) s'expliqueraient précisément parce que l'ordre public est intéressé à l'exécution de certains contrats, tel le contrat de travail, ou parce que la

(2) L. 1, § 7, D. Depositi XVI, 3; L. 23, D. De Req. Juris., L. 17. Cf. Rencker : La responsabilité contractuelle, *Thèse Dijon*, 1894, p. 33 et s.

(3) Saintlet, loc. cit., p. 17, n° 4.

(4) Boutaud, *op. cit.*, n° 126; Josserand : Les Transports, t. II, n° 624.

(5) Encore faut-il observer que beaucoup d'auteurs critiquent ces interventions législatives. Cf. Josserand : Les Transports, n° 637.

volonté des parties n'a pas été pleinement libre et qu'alors on ne saurait la respecter, tel le contrat de transport.

Enfin, on assimile la clause de garantie à la clause d'assurance qui, elle, est certainement valable (6). L'article 353 du Code de commerce n'admet-il pas l'assurance des fautes mêmes volontaires du capitaine ?

N° 73. — La Doctrine (1) présente des conclusions diamétralement opposées, en ce qui concerne l'ORDRE DÉLICTUEL. Elle exige, en principe, que les clauses d'exonération doivent être prosrites toutes les fois qu'elles tendent à faire échec à la responsabilité délictuelle. L'argument habituellement invoqué, c'est l'idée d'ordre public. La responsabilité délictuelle ne résulte pas de la volonté des parties, mais de la loi, des articles 1382 et suivants. Or, il ne saurait être permis de s'affranchir des conséquences d'une violation de la loi, qui est placée au-dessus des conventions particulières et que les individus ne peuvent ni directement, ni indirectement altérer. « Nous ne pouvons convenir, dit Saintletle, que sans être tenu de réparation, je pourrai, par exemple, incendier votre maison (2). »

N° 74. — Si cette distinction, rigoureusement conforme à l'esprit du système traditionnel, a été considérée pendant longtemps comme étant l'expression de la vérité juridique, il n'en est plus de même aujourd'hui : elle est l'objet de très vives controverses et des auteurs dont le nombre croît de plus en plus n'hésitent pas à soutenir que le problème de l'efficacité des clauses d'exonération n'est pas lié à la nature délictuelle ou contractuelle de la responsabilité.

Les partisans de la thèse de l'unité de la responsabilité ont été les premiers à suspecter la valeur du système classique sur ce point (1). Pour eux, la comparaison traditionnelle reposerait sur une équivoque : tout comme en matière d'appréciation de la faute, on aurait confondu, ici encore, l'étendue de l'obligation

(6) Josserand : Les Transports, n° 629; Danjon : *Traité de Droit Maritime*, tome II, p. 638; Lyon-Caen et Renault : *Traité de Droit Commercial*, t. V, n° 744.

N° 73. — (1) Saintletle, p. 16, n° 4; Baudry-Lacantinerie et Barde : *Obligations*, t. IV, n° 2869; Planiol, 10^e édition, t. II, n° 882; Fromageot : la faute, p. 16; Cambuzat : *Revue critique*, 1900, p. 249; Dissertation Ripert, sous Civ., 27 juillet 1925, D. P. 1926-1-5; Chironi I, n° 57.

(2) Saintletle, p. 16, n° 4.

N° 74. — (1) Grandmoulin, l. c., p. 68.

avec la responsabilité (2). La question aurait été très mal posée : il ne s'agirait pas de savoir si un individu peut ou non violer impunément le contrat qu'il a passé ou commettre un délit sans encourir de responsabilité, mais bien s'il est permis de fixer ou non par un accord l'étendue des droits résultant du contrat, d'ôter ou non à un fait qui, normalement, serait un délit ou un quasi-délit son caractère illicite. Certains auteurs ont tiré de leur critique cette conclusion curieuse : on pourrait s'exonérer même de son dol (3).

N° 75. — Juridiquement cette analyse est certainement inexacte : les clauses de non-garantie sont indépendantes de celles fixant l'étendue de l'obligation (1). Les premières supposent, pour entrer en jeu, un manquement à une obligation préexistante : elles permettent au débiteur d'échapper aux conséquences de l'inexécution totale ou partielle de cette obligation, mais elles ne portent pas atteinte à l'obligation primitive. Le débiteur est et reste un coupable. Au contraire, les deuxièmes clauses influent directement sur l'existence même de l'obligation prévue au contrat : elles peuvent aller jusqu'à supprimer cette obligation. Le débiteur ne pourra, dans ce cas là, être considéré comme un coupable, s'il n'accomplit pas une prestation qu'il n'avait pas assumée.

La critique ne porte donc pas ; mais l'école de l'unité de la responsabilité n'en a pas moins, par là même, déclenché tout un mouvement de revision de l'antithèse que la thèse classique avait échafaudée à propos des clauses de non-responsabilité. Les partisans mêmes du système des deux ordres de responsabilité ont abandonné, sur ce point, leur drapeau et sont venus grossir, peu à peu, les rangs d'une opposition grandissante.

N° 76. — Elle s'est formée dans deux sens différents : une partie de la Doctrine a contesté le principe de la validité de la clause de non-responsabilité *en matière contractuelle*.

Elle a montré qu'il n'était pas permis d'assimiler la suppression de la responsabilité, effet de la clause, à un cas limite de

(2) Cf. ci-dessus, n° 17.

(3) Grandmoulin, p. 65 et s.

N° 75. — (1) Cf. Boutaud, des Clauses de non-responsabilité, p. 208 ; Mazeaud, art. cit., n° 92, note 4 ; Demogue, t. V, n° 1189.

l'atténuation de la responsabilité et que les textes n'autorisaient pas à formuler la règle admise par la thèse classique ⁽¹⁾. Il est parfois dangereux en Droit de raisonner comme en mathématique et de vouloir, dans un but de justification, apparenter des notions différentes dans leur essence et dans leur résultat.

Est-il bien vrai, d'autre part, que l'intérêt général soit complètement étranger à l'exécution des contrats ? Le débiteur qui se sait protégé par une clause d'irresponsabilité est enclin à la négligence et cet état d'esprit entraînera fatalement des dommages qui auraient pu être évités avec un peu plus d'attention. Or, une destruction de richesses n'est-elle pas un trouble dans l'Economie sociale ⁽²⁾ ?

Enfin, si l'on admet même, comme le fait la thèse classique, la souveraineté des volontés individuelles quand elles sont libres, ne doit-on pas précisément condamner les clauses de non-responsabilité, parce que, bien souvent, elles ne sont pas réellement consenties ? Il faut observer, en effet, qu'elles sont le plus fréquemment insérées dans les contrats où l'une des parties est dans la situation de dicter sa volonté à l'autre, les contrats d'adhésion, tels le contrat de transport. Les Compagnies de chemins de fer, de navigation ont un monopole de fait qui leur permettrait d'imposer la clause de non-responsabilité à ceux qui sont dans l'obligation de traiter avec elles ⁽²⁾.

N° 77. — Un groupe de juristes a examiné également la valeur de la règle de l'inefficacité de la clause de non-responsabilité *en matière délictuelle*. Ils ont montré que la thèse classique avait donné à la notion d'ordre public une extension injustifiée, qu'elle conduisait à proscrire des clauses de non-responsabilité absolument anodines, telles celles concernant des dommages que pourraient causer à des propriétaires voisins les ani-

N° 76. — (1) Bonbecasse, *op. cit.*, II, n° 538; Demogue, t. V, n° 1191; Esmein, *op. cit.* p. 325.

(2) Bonbecasse, *Droit Commercial maritime*, n° 512 *bis*; Demogue, t. V, n° 1167.

(2) Thaller, *Annales de Droit Commercial*, 1886-1887; Bedarride, *Des Chemins de fer au point de vue du transport des voyageurs et des marchandises*, t. I, n° 73 et s.

Féraud-Giraud. *Code des Transports*, t. II, n° 797.

maux dépendant de leurs fonds (1). M. Ripert, au nom de la morale, conclut même à la validité des clauses conférant l'irresponsabilité dans l'ordre délictuel. Selon sa propre expression, la victime, si elle y trouve un avantage particulier, pourrait « s'offrir, en quelque sorte, au coup qui la frappera » (2).

N° 78. — Cernée ainsi de tous côtés, la distinction traditionnelle ne jouit plus d'un grand crédit dans la Doctrine moderne. On substitue au critère de la nature de la responsabilité en jeu des discriminations tout à fait différentes.

Les uns entendent se fonder sur la *gravité* de la faute : la clause d'irresponsabilité serait nulle en cas de dol et de faute lourde, valable pour les fautes légères (1).

D'autres — et c'est là l'opinion autorisée de M. Josserand (2) — s'en réfèrent à la *nature de la lésion* subie : selon que le dommage a été causé aux personnes ou aux choses, la clause sera ou non interdite. Ainsi, contrairement à l'une des conséquences logiques du système classique, un contractant ne saurait être autorisé à se décharger de toute responsabilité en cas d'atteinte à l'intégrité corporelle ou à l'honneur de son co-contractant ; mais, en revanche, il serait en droit de s'exonérer à l'avance de sa faute, même en matière délictuelle si le dommage était d'ordre patrimonial.

Cette distinction apparaît bien supérieure à la précédente. Il est permis de se demander, en effet, si l'on peut tolérer l'efficacité des clauses de non-responsabilité même quand il s'agit de fautes légères, toutes les fois que la personne humaine a été atteinte physiquement. Les pactes auxquels fait allusion M. Ripert semblent bien contraires à la morale. Au surplus, cette solution conduirait à valider les clauses en cas de délit pénal de blessures par imprudence (art. 319 et 320) ; ce qui est inadmissible (3).

N° 77. — (1) Josserand, Les Transports, n° 627 ; Cours de Droit Positif, t. II, n° 474 ; Demogue, t. V, n° 1199, p. 554 ; Labbé, Ann. de Droit Commercial, 1886, p. 187. En jurisprudence Civ., 28 juin 1909, D. P., 1910-1-21 ; Civ., 2 juillet 1851, D. P., 51-1-189 ; Grenoble, 23 nov. 1928 ; Gaz. Pal. 1929-1-280.

(2) Ripert, La règle morale dans les obligations, n° 132.

N° 78. — (1) Ripert, *op cit*, n° 132.

(2) Josserand, t. II, Cours de Droit Positif, n° 475 ; Les Transports, p. 609, n° 627 ; dans le même sens, Labbé, *Annales de Droit Commercial* 1886-87, p. 187 et 255 ; Boutaud, p. 206 et s. ; Sarrut, note D. 1890-1-209.

(3) *Contra*, Demogue, t. V, n° 1198.

N° 79. — Est-ce à dire cependant que ce deuxième critère se montre toujours pleinement satisfaisant ? La clause d'irresponsabilité se révèle souvent dangereuse en cas de dommage causé aux biens, notamment lorsque le bénéficiaire est une Société ayant un monopole de fait. Elle est alors difficilement acceptable et c'est ainsi que la plupart des législations ont eu soin de condamner les stipulations d'exonération insérées dans les contrats de transport par les Compagnies de chemins de fer ou de navigation ⁽¹⁾.

D'autre part, les solutions du problème de l'efficacité des clauses de non-responsabilité se réduisent-elles à une alternative ? Entre la validité et la nullité, il y a place pour une position *transactionnelle* : on peut concevoir que, sans être radicalement nulle, la clause produise simplement un renversement de la charge de la preuve ⁽²⁾ ou, pour les partisans de la responsabilité du simple fait en matière contractuelle, qu'elle autorise le débiteur à prouver qu'il n'a commis aucune faute ⁽³⁾.

Ne doit-on pas aussi distinguer selon *l'origine* de la responsabilité ? Les clauses d'irresponsabilité paraissent beaucoup plus facilement admissibles quand elles concernent le fait d'autrui, le fait des choses inanimées. On a tendance, au contraire, à se montrer plus rigoureux en matière de responsabilité du fait personnel ⁽⁴⁾.

Enfin, parmi les clauses de non-responsabilité, on range les clauses simplement *limitatives* de responsabilité. Méritent-elles d'être traitées exactement de la même manière que les premières, alors qu'elles ne suppriment pas entièrement la responsabilité ⁽⁵⁾ ?

En présence de ces questions complexes, peut-être est-il dangereux d'adopter, dans un désir de simplification, des cadres trop rigides et de régir des situations multiformes par la distinction fondée sur la nature de la lésion subie. M. Demogue ⁽⁶⁾ paraît bien se refuser à établir une construction systématique et c'est également notre opinion.

N° 79. — 1. Art. 471 du Code de Commerce allemand; art. 100 du Code Fédéral suisse des obligations; loi belge du 25 août 1891.

(2) Planiol et Ripert, t. VI, n° 400, p. 560.

(3) Esmein, *op cit.*, p. 332.

(4) Demogue, t. V, n° 1168 et n° 1197.

(5) Esmein, *op cit.*, p. 325.

(6) Demogue, t. V., n° 1191.

N° 80. — Quel est l'état de la *jurisprudence* en la matière ? Bien qu'il soit difficile de le dégager, on peut affirmer cependant que, d'une manière générale, en dehors des hypothèses réglées par le législateur (loi Rabier, art. 30 de la loi du 9 avril 1898, art. 1628 du Code civil), elle a conservé la distinction traditionnelle en apparence; mais, impressionnée par le mouvement doctrinal, elle a, utilisant le procédé de l'option, écarté les conséquences de l'antithèse classique, comme nous le montrerons ultérieurement. On peut la résumer ainsi :

Les clauses d'exonération ou même simplement d'atténuation de responsabilité sont nulles dans l'ordre délictuel ⁽¹⁾, valables, au contraire, dans l'ordre contractuel ⁽²⁾. Voilà la position de principe, conforme à la théorie classique.

Elle lui apporte très fermement une dérogation — que reconnaissent, d'ailleurs, tous les auteurs, à l'exception de M. Grandmoulin — en cas de dol ou de faute lourde. Sans distinction de la nature de la responsabilité encourue, elle n'accorde, dans cette hypothèse, aucun effet à la clause de non-responsabilité ⁽³⁾.

Elle étend très largement cette exception, au delà de ses limites normales ; sanctionnant implicitement, en effet, une partie de la thèse de M. Josserand, elle proscriit toute convention concernant l'intégrité corporelle. C'est ainsi que, quand bien même, en fait, la faute est simplement légère (blessures par imprudence) elle laisse inefficace la clause de non-responsabilité, repoussant ainsi les opinions de MM. Ripert et Demogue ⁽⁴⁾.

Mais ce tableau schématique reste purement théorique et nous verrons comment, en fait, ces solutions diffèrent singulièrement.

N° 81. — Ce sont les clauses de non-responsabilité qui ont attiré l'attention des juristes sur le problème de la détermination

N° 80. — (1) Req., 27 nov. 1911, S. 1915-1-113, note Louis Hugueney; Civ., 27 juillet 1925; D. P. 1926-1-5, note Ripert; Paris, 10 juin 1926, D. H. 1926, p. 397; Josserand, t. II, n° 473; Lalou, n° 206.

(2) Req., 15 mai 1923, S. 1924-1-81, note Rousseau, D. P. 1925-1-15 ; Cf. Ripert, note sous Civ., 27 juillet 1925 précitée.

(3) Req., 23 mars 1875, S. 75-1-251; Req., 18 avril 1882, S. 82-1-245; Civ., 19 déc. 1893, S. 96-1-91; Civ., 28 oct. 1903, S. 1903-1-437; Req., 5 juin 1920, S. 1921-1-293; Civ., 9 déc. 1923, *Gaz. Pal.* 1924-1-356; Req., 15 mai 1923, S. 1923-1-81, note L. Rousseau précitée. V. sur ce point Demogue, t. V, n° 1192; Josserand, *Les Transports*, n° 624 : *Cours de Droit Positif*, t. II, n° 694; Lalou, n° 209. Planiol et Ripert, t. VI, n° 405.

(4) Crim., 29 juin 1827, D. J. générale V° Duel, n° 105; Trib. Civil Seine, 18 déc. 1922; *R. Gaz. Trib.* 1923-2-137; 27 mars 1924; *Gaz. Pal.* 1924-2-686.

tion des domaines de deux ordres de responsabilité et c'est, à leur occasion, que la théorie de l'option a fait son apparition (1).

Etant donné les différences de traitement de ces clauses dans les deux régimes, l'intérêt de la question du *concours* est considérable. La responsabilité délictuelle peut-elle coexister avec la responsabilité contractuelle ? Si oui, à supposer que celle-ci ait été écartée dans un contrat par une clause de non-garantie, l'auteur du fait dommageable restera passible néanmoins de dommages-intérêts, car la clause de non-responsabilité ne peut le libérer de la responsabilité délictuelle qu'il a pu encourir.

D'autre part, quelle est la *nature* de la responsabilité des architectes, des notaires et des divers officiers publics ? Ils pourraient, si elle était contractuelle, stipuler valablement leur irresponsabilité ; les clauses d'exonération resteraient, au contraire, inefficaces, si la responsabilité était considérée comme délictuelle (3).

En matière de Société, l'action en responsabilité est-elle individuelle ou sociale ? A supposer que le critérium de la différenciation réside dans la nature de la responsabilité (4) les clauses des statuts des Sociétés anonymes qui exigent certaines conditions pour la mise en œuvre des actions en responsabilité seront ou non valables, selon qu'une faute contractuelle ou délictuelle aura été commise (5).

N° 81. — (1) Thaller, *Annales de Droit Commercial* 1886-1887, p. 125 et s., 188 et s.

(2) Voir *infra* n°s 220, 249.

(3) Voir *infra* n°s 231, 238; Demogue, t. V, n° 1217; Paris, 13 janvier, 1899, D. P. 99-2-323.

(4) Cf. Castier, Des actions individuelles et des actions sociales appartenant aux actionnaires dans les sociétés par actions. *Thèse Lille* 1928.

(5) Voir *infra* n° 220; Cf. Lalou, n° 238.

TITRE III

Appréciation de la théorie classique et son rôle en droit positif actuel

N° 82. — La vaste enquête à laquelle nous venons de nous livrer nous a révélé qu'en dépit des controverses, le système classique est encore suivi dans ses grandes lignes par la jurisprudence. Pour les tribunaux, comme d'ailleurs pour la majorité de la Doctrine contemporaine, il existe bien des différences effectives entre les ordres de responsabilité. D'une manière générale, et très approximativement, on peut dire que la responsabilité délictuelle est mise en jeu plus facilement que la responsabilité contractuelle (capacité, appréciation de la faute); mais les conditions d'exercice de l'action en indemnité sont plus rigoureuses (preuve): le demandeur se heurte à des difficultés plus nombreuses pour établir le bien-fondé de sa prétention; enfin les effets de l'action délictuelle sont plus complets que ceux de l'action contractuelle (réparation intégrale).

Cette distinction est même sanctionnée par une règle de procédure consacrée par la jurisprudence: un tribunal, saisi d'une demande d'indemnité fondée sur la responsabilité contractuelle, ne peut d'office examiner la question de responsabilité sous l'angle délictuel, ou, inversement, sans commettre un « *ultra petita* » (1).

N° 82. — (1) Paris, 20 avril 1921; *Gaz. Trib.* 1921-2-622; D. P. 1922-2-12. V. Bonnet, *Revue Critique*, 1912, p. 424; Demogue, sous Cass. Ch. Civile, 11 janvier 1922, S. 1924-1-105; Douai, 4 mai 1929; *Recueil des Sommaires*, mai 1929, n° 2150. Cette dernière décision concerne l'article 1384. La Cour

N° 83. — Mais influencée par les réactions doctrinales contre la théorie classique, la jurisprudence a, sur bien des points, estompé la distinction traditionnelle (1). C'est qu'en effet, les juristes logiciens tels M. Saintlette (2) avaient poussé jusqu'à l'extrême les conséquences de leur système ; voulant opposer dans les moindres détails les deux responsabilités, ils s'étaient complu à multiplier les différences qui séparent les deux régimes. La jurisprudence se devait de les ramener à de justes proportions et d'élaguer, çà et là, des rameaux inutiles ou fallacieux de la théorie classique. Mais, pour obtenir des résultats équitables, nous verrons qu'elle a, parfois, mis en œuvre des procédés tout à fait blâmables (3).

N° 84. — Si, en fait, le système de la dualité des responsabilités, fréquemment modifié, en perpétuelle transformation même, reçoit ainsi application en pratique, est-ce à dire cependant qu'il soit *théoriquement* fondé, qu'en d'autres termes, la responsabilité délictuelle et la responsabilité contractuelle soient bien des institutions intrinsèquement différentes ?

Nous ne le pensons pas : la construction classique faite de logique mathématique est, certes, un bel édifice dont les perspectives plaisent à l'esprit ; mais reste à connaître sa solidité et à examiner de près à cet effet ses assises.

Or, elles ne semblent pas très assurées. Le *premier axiome* fondamental des deux fautes soulève des difficultés de tous ordres, en dépit de sa simplicité. La faute contractuelle, dit-on, c'est le manquement au devoir né de la convention, la faute délictuelle au devoir légal. Mais qu'entend-on par « devoir né de la convention » ? La réponse serait facile si le domaine de la loi s'arrêtait au contrat. Or, il n'en est rien : la loi intervient

de Douai précise « qu'une action fondée sur l'article 1147 du Code civil « procède d'une cause juridique distincte d'une demande formée exclusivement en vertu de l'art. 1382. Elle constitue ainsi une demande nouvelle irrecevable en appel. »

La Ch. des Req., par un arrêt du 18 février 1929 (*Gaz. Pal.*, 1929-1-821), a considéré que l'auteur d'un pourvoi n'était pas en droit d'invoquer pour la première fois en Cassation les règles propres à l'ordre contractuel.

N° 83. — (1) Ainsi la faute légère ne suffit pas toujours pour engager la responsabilité délictuelle (voir *supra* n° 20) ; en revanche, la charge de la preuve n'incombe pas dans tous les cas au défendeur dans le régime contractuel (voir *supra* n° 48).

(2) Saintlette : Responsabilité et garantie.

(3) V. *infra* n° 251 (Clauses de non-responsabilité).

très souvent pour régler les rapports des contractants. Ses dispositions sont-elles alors constitutives de devoirs conventionnels ? Que faut-il entendre, d'autre part, par devoir légal ? Faut-il s'en référer uniquement aux principes généraux contenus dans les articles 1382 et suivants ou également aux différents textes, tels les articles 450, 205 du Code civil qui créent des obligations légales « lato sensu » ?

Il faut observer ensuite que cet axiome, véritable pivot de la théorie classique, ne tient pas compte entièrement de la division des sources d'obligations : il paraît ignorer les quasi-contrats, les engagements unilatéraux. Il a donc fallu, bon gré, mal gré, faire entrer dans la distinction la responsabilité quasi-contractuelle et légale proprement dite. Les juristes se sont partagés en diverses écoles : les uns ont rattaché la faute « quasi-contractuelle » à la faute « contractuelle » ; la faute « légale proprement dite » à la faute délictuelle, en se fondant sur une parenté de terminologie ⁽¹⁾ ; d'autres ont rapproché tous ces types de responsabilité et les ont déversés soit dans l'ordre contractuel ⁽²⁾, soit dans l'ordre délictuel ⁽³⁾. Cette dernière solution est certainement la meilleure : elle apparaît conforme aux intentions du législateur. L'article 1370 placé en exergue du titre quatrième intitulé « Des engagements qui se forment sans convention », groupe sous cette rubrique : les obligations légales proprement dites, les quasi-contrats, les délits et quasi-délits et les oppose ainsi aux obligations contractuelles. Ce ne sont donc certainement pas les règles de la responsabilité contractuelle qui doivent gouverner de semblables situations et, puisque la classification est bipartite, force est donc de les placer sous l'égide de la responsabilité délictuelle.

Enfin la distinction classique suppose que la faute est le seul fondement de la responsabilité ; on n'en admettait pas d'autres, d'ailleurs, au moment où la construction classique a été échaudée. Mais, ce concept de la faute s'est révélé insuffisant. L'idée d'une responsabilité à base de risque a fait son chemin ; elle a été sanctionnée formellement par le législateur (loi du

N° 84. — (1) Rouard de Card, *France Judiciaire* 1891, p. 69.

(2) Colmet de Santerre, t. V, n° 54 bis, IV ; Laurent, t. XVI, n° 232 ; Demolombe, t. I, n° 404 ; Baudry-Lacantinerie et Barde, *Obligations*, t. I n°s 358 et s.

(3) Mazeaud, *op. cit.*, p. 565. *Traité Pratique de Droit Civil français* (Planiol et Ripert), t. VI, 1930, p. 15.

9 avril 1898 sur les accidents professionnels, loi du 3 mai 1921 sur la réparation des dommages causés à des tiers pour les accidents survenus dans les établissements travaillant pour la défense nationale) et la jurisprudence la consacre sans vouloir l'avouer officiellement, dans des hypothèses de plus en plus nombreuses (4). Si l'on veut conserver intacte l'une des assises de la théorie classique, ne faut-il pas alors laisser en dehors de la distinction dualiste, la responsabilité à base de risque ? On est acculé à une alternative : ou créer une troisième branche de la responsabilité civile, ou changer l'axe de la théorie classique.

N° 85. — Le *deuxième axiome* du système est également très contestable. Est-il bien vrai que ce soit la volonté des parties qui crée la dette d'indemnité en matière contractuelle ? Il ne le semble pas : le contrat impose, certes, aux parties d'exécuter la prestation promise, œuvre de leur mutuelle volonté ; mais, si, ultérieurement, l'obligation née du contrat, devient inexécutée partiellement ou totalement, une nouvelle obligation prendra naissance, celle de réparer le préjudice. Peut-on soutenir alors que le débiteur est tenu à des dommages-intérêts, en vertu d'une clause tacite de la convention ? N'est-il pas quelque peu divinatoire de prétendre que le débiteur s'est entendu à l'avance et, de propos délibéré, avec le créancier pour l'indemniser en cas d'inexécution de l'obligation primitive ? En réalité, il semble bien, comme l'écrit M. Mazeaud, que ce soit « malgré lui que » celui qui n'exécute pas devient débiteur de dommages-intérêts ; c'est contre son gré qu'il est obligé de réparer le préjudice subi » (1). La loi intervient ici, dans une certaine mesure tout au moins, pour déterminer les sanctions du manquement au contrat (2). L'erreur de la doctrine classique est d'avoir confondu l'obligation initiale du contrat avec la dette d'indemnité et c'est là un vice qui entache souvent, comme nous l'avons vu, les conclusions du système.

N° 86. — La législation n'est pas non plus tout aussi secourable qu'on l'affirme au développement du système dualiste. Les

(4) Req., 3 mars 1930 ; Civ., 14 avril 1930, D. P. 1930-1-81, note Savatier.

N° 85. — (1) Mazeaud, *op. cit.*, n° 5, p. 556 ; Demogue, t. V, n° 1233.

(2) Il faut toutefois se garder de commettre à cet égard l'exagération de la thèse de l'unité de la responsabilité qui fait dériver directement la dette d'indemnité de l'article 1382. (Voir *infra* n° 92).

rédacteurs du Code civil n'ont point créé d'opposition dans la terminologie même entre les deux responsabilités. On rencontre, aussi bien en matière contractuelle, qu'en matière délictuelle, les expressions de « responsabilité, responsable, répond » (art. 1732, 1733, 1734, 1784).

Enfin, les éléments constitutifs des deux ordres de responsabilité, tels que les dépeint la doctrine traditionnelle, leur ossature en quelque sorte est la même; on exige, dans les deux cas, une faute, un dommage, un rapport de causalité unissant celui-ci à celle-là (1).

N° 87. — Si l'on va au fond des choses, il semble bien que, rationnellement, les deux responsabilités ne soient pas vraiment d'essence différente. C'est la conclusion à laquelle se sont ralliés les auteurs qui ont sérieusement approfondi la question (1). Mais quelle est alors la valeur du système tel qu'il est appliqué par le Droit positif actuel? Il fait surtout figure *d'instrument technique*, de cadre général, nécessaire, pour aménager pratiquement la Responsabilité civile. La Responsabilité est abstraitement *une* ; mais, tel Janus à double face, elle revêt deux aspects suivant qu'elle sanctionne un contrat ou un délit, si l'on conserve la terminologie en usage. Dans la plupart des Droits étrangers, à l'exception du Code suisse et du Code portugais qui assimilent par une déclaration de principe les deux responsabilités, le système de la dualité des responsabilités — qui est à peu près partout adopté — est bien envisagé sous cet angle (2).

Est-ce à dire que cette division de la Responsabilité en deux régimes soit dépourvue de tout substratum juridique? Ce serait tomber d'un excès dans un autre. L'abandon des axiomes de la théorie classique ne doit pas conduire, comme on semble incliner à le faire (3), à l'abandon de toute justification rationnelle. Si les différents Droits maintiennent la dualité de régimes, c'est bien qu'elle est une nécessité juridique, qu'elle est commandée par des raisons déterminantes. On les découvre aisément, si l'on débarrasse la théorie classique de son ancienne armature logi-

N° 86. — (1) Mazeaud, *op. cit.*, n° 7, p. 560.

N° 87. — (1) Demogue, t. V, n° 1231; Mazeaud, *op. cit.*, p. 559. Cf. Planiol, t. II, n° 877 et n° 1244, p. 555.

(2) Cf. Droits anglais, allemand, espagnol par exemple; Demogue, t. V, n° 1249.

(3) Demogue, t. V, n° 1231.

que, si on ne la lie plus aux fondements de la responsabilité, à la faute, mais si l'on envisage les rapports de la victime et de l'auteur du fait dommageable. Étaient-ils juridiquement étrangers l'un à l'autre avant l'acte nocif? Existait-il, au contraire, un lien de droit entre eux? Étaient-ils des contractants ou des tiers par rapport à la question de responsabilité? Ainsi, la dualité des régimes embrasse-t-elle alors très naturellement et sans arbitraire tous les types de responsabilité : quasi-contractuelle, légale à proprement parler, et celle à base de risque. La responsabilité quasi-contractuelle doit être traitée comme la responsabilité délictuelle non point parce que la faute « quasi-contractuelle » est apparentée à la faute délictuelle, mais parce que dans une telle situation, demandeur et défendeur à l'action en indemnité ne sont même pas liés par un contrat. A la terminologie ancienne inexacte, il conviendrait de substituer, comme le font d'ailleurs certains auteurs, les expressions de responsabilité contractuelle et de responsabilité extra-contractuelle.

DEUXIÈME PARTIE

Les Opinions Doctrinales

INTRODUCTION

N° 88. — Les intérêts attachés à la solution du problème général des Rapports des deux ordres de responsabilité et de leur démarcation sont très nombreux, comme nous venons de le montrer en examinant la théorie classique.

Cependant, il est assez curieux d'observer que les auteurs spécialisés dans l'étude des questions délicates soulevées par la responsabilité civile se sont bien souvent contentés d'une analyse rapide et superficielle du problème.

Ce n'est pas à dire que la Doctrine ait, en la matière, failli entièrement à la mission qui lui est normalement dévolue. Des jurisconsultes éminents ont, certes, bien que tardivement (1), fait converger leurs efforts vers cette embarrassante question et tenté de la résoudre. Mais, d'une part, la Doctrine — là comme bien souvent ailleurs — n'a pu réaliser l'union autour des difficultés qu'elle se proposait d'élucider, et, d'autre part, toute une partie du problème semble lui avoir échappé, jusqu'à ces dernières années.

Il serait absolument vain de vouloir dresser un inventaire complet des multiples opinions qui ont été formulées et de les examiner en détail (2). Elles se rattachent toutes d'ailleurs plus ou moins intimement à trois théories générales dont nous déterminerons les traits essentiels, nous réservant le droit de préciser ultérieurement dans la III^e *Partie*, en analysant le Droit positif, la position prise par la Doctrine sur des points déterminés (3) (responsabilité du fait personnel, du fait d'autrui, de choses inanimées, etc.) et l'écho qu'elle a trouvé en jurisprudence.

N° 88. — (1) C'est à partir de 1886, en effet, que l'on a seulement commencé à s'occuper un peu de la question (controverse Thaller-Labbé, *Annales de Droit Commercial*, t. I, 1886, p. 125, 185, 188, 251, 255).

(2) Cf. sur ce point Meignié, p. 244 et s.

(3) Voir notamment nos 267, 282, 283, 289.

PLAN

Chapitre I. — La thèse de l'unité de la responsabilité.

Chapitre II. — La thèse de l'incompatibilité des deux ordres de responsabilité ou du « non-cumul ».

Chapitre III. — La thèse dite du « cumul ».

Chapitre IV. — Appréciation critique.

CHAPITRE PREMIER

La thèse de l'unité de la responsabilité

N° 89. — Cette première conception mérite bien d'être qualifiée de radicale. Elle prétend, en effet, résoudre habilement le problème en le supprimant.

Ses protagonistes, en nombre restreint (1), soutiennent que la distinction des deux responsabilités ne repose sur aucun fondement sérieux : ils considèrent que la dualité des fautes placée à la base du système classique et qui entraînerait deux régimes différents de responsabilité est une idée fausse. Il n'existe, disent-ils, qu'une seule faute, de nature délictuelle. « L'évidence pour nous, déclare M. Lefebvre (2), est que l'expression responsabilité contractuelle est une forme vicieuse de langage et que la responsabilité est nécessairement délictuelle ». La conséquence logique de cette idée, c'est la consécration d'un ordre unique de responsabilité. Les caractères, les effets de la responsabilité resteraient toujours les mêmes, qu'il s'agisse de la violation de la loi ou du contrat. Les principes posés par les articles 1382 et suivants s'appliqueraient à ceux qui n'exécutent pas une obligation contractuelle, tout aussi bien que dans les rapports extra-contractuels.

N° 89. — (1) A.-F. Lefebvre, De la Responsabilité délictuelle et contractuelle (*Revue Critique* 1886, p. 485 et s.).

— Grandmoulin (*Thèse Rennes* 1892), Nature délictuelle de la responsabilité pour violation des obligations contractuelles.

— Aubin, Responsabilité délictuelle et responsabilité contractuelle, *Thèse Bordeaux* 1897.

(2) A.-F. Lefebvre, *op. cit.*, p. 485.

Ainsi échapperait-on aux graves difficultés nées de l'organisation de deux ordres de responsabilité et le problème qui nous préoccupe n'aurait plus alors sa raison d'être.

N° 90. — Sans vouloir examiner dans les détails cette conception dont les partisans, ainsi que nous l'avons vu précédemment ⁽¹⁾, ont engagé une lutte vigoureuse contre la théorie classique et tenté de la réfuter point par point, il n'est pas malaisé, tout en soulignant la part de vérité qu'elle contient, de déterminer les erreurs fondamentales sur lesquelles elle repose et qui la condamnent sans appel.

N° 91. — Les deux supports de la thèse de l'unité de la responsabilité sont en opposition directe avec ceux de la théorie classique. Ce sont les suivants :

1° *Le devoir contractuel ne différerait pas du devoir légal.* Philosophiquement et juridiquement, affirme-t-on, la loi et le contrat doivent être unis dans une même conception : d'une part, la loi est une manifestation d'un accord des volontés des individus dont le groupement forme un état ; le contrat social, explication, fausse historiquement, de l'origine des sociétés, conserverait sa valeur logique ⁽¹⁾ ; d'autre part, le contrat est une loi entre les parties. L'article 1134 n'est-il pas formel à cet égard ⁽²⁾ ?

Dans ces conditions, la loi et le contrat se rapprochent sensiblement et M. Aubin conclut : « L'on pourrait presque dire que la « loi est un contrat public ou bien le contrat est une loi privée » ⁽³⁾. En conséquence, les manquements aux devoirs légal et contractuel seraient de même nature.

Cette argumentation est faite d'apparence :

Peut-on d'abord soutenir avec raison que la loi est l'expression directe de la volonté individuelle, tout comme le contrat ? Il est avéré qu'aucune des prescriptions sociales n'a été pleinement consentie par tous ceux qui s'y soumettent de gré ou de force. Au contraire, c'est bien de propos délibéré, d'une manière géné-

N° 90. — (1) V. *supra* n° 17 (De l'Etendue de la faute) ; n°s 45, 46 (De la preuve) ; n° 60 (Etendue de la réparation) ; n° 74 (Clauses de non-responsabilité).

N° 91. — (1) Aubin, *op. cit.*, p. 44.

(2) Grandmoulin, p. 4.

(3) Aubin, p. 44.

rale, que l'individu élargit en contractant la sphère de ses devoirs.

Au surplus, la loi établit un droit dont tous les individus peuvent se prévaloir ; le contrat, au contraire, ne « fait naître des « droits qu'au profit d'une personne déterminée et contre une « autre également déterminée » (4).

Enfin, juridiquement, on ne peut tirer de l'article 1134 la déduction exposée par les partisans de l'unité de la responsabilité. Dire que les conventions tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites n'implique pas que la violation d'un contrat ou de la loi doive entraîner les mêmes conséquences. Le législateur a seulement voulu, par une comparaison frappante, consacrer la force obligatoire du contrat (5).

Si donc, il est vrai que la loi et le contrat aient entre eux certains points de contact, on ne pourra jamais cependant les assimiler pleinement. Comme le dit M. Josserand, « autre chose est « le contrat avec les obligations qui en découlent, autre chose est « la loi et les sanctions qui y sont attachées » (6).

On a bien essayé, il est vrai, sans y parvenir d'ailleurs, de consolider ce premier support de la thèse de l'unité de la responsabilité par une ingénieuse construction technique. La faute serait une parce qu'elle s'analyserait dans les deux situations (loi, contrat) de la même manière. Elle consisterait toujours en un manquement à « une obligation préexistante » (7), l'une établie par le contrat, l'autre par la loi. Cette idée, bien qu'assez séduisante, n'est pas conforme à la réalité. On ne trouve nulle part précisées ces obligations légales dont le délit constituerait la violation (8). N'est-ce pas confondre le délit avec l'obligation légale « lato sensu » telle l'obligation alimentaire entre proches parents ?

N° 92. — 2° L'Ecole de l'Unité de la responsabilité a cru pouvoir montrer que non seulement la dette d'indemnité en matière contractuelle ne se confondrait pas avec l'obligation primitive créée par les parties, mais qu'en outre, elle prendrait sa source dans l'article 1382. Voilà son deuxième fondement. A cet effet,

(4) Fromageot, p. 18, La Faute.

(5) Demogue, t. V, n° 1232.

(6) Note Josserand sous Req., 14 déc. 1926, D. P. 1927-1-105.

(7) Grandmoulin, *op. cit.*, tome II, p. 4 et s.; Planiol, *Traité élémentaire de Droit Civil*, X^e édition, t. II, n° 876.

(8) Colin et Capitant, t. II, n° 278; Josserand, t. II, n° 422; *supra* n° 19 et 48.

elle s'est emparée de l'article 1302 du Code civil. Aux termes de ce texte, l'obligation est éteinte « si l'objet du contrat vient à « périr ». C'est là, affirme-t-elle, l'application d'une règle générale : toutes les fois qu'une obligation est inexécutée, elle fait place à l'obligation de réparation qui est absolument indépendante de l'obligation primitive (1). Elle a également invoqué l'exemple du Code civil allemand qui, adoptant sa conception, étudie la dette d'indemnité en elle-même, indépendamment de sa cause (contrat ou délit) (2).

M. Demogue (3) a critiqué à bon droit cette argumentation. Les défenseurs de la thèse de l'unité de la responsabilité font subir une amputation au texte de l'article 1302 et lui donnent une interprétation forcée. Ils oublient que l'article 1302 ne déclare l'obligation éteinte que dans le cas où la chose a péri ou a été perdue « sans la faute du débiteur ». Par conséquent, à s'en tenir à la législation, on pourrait tout aussi bien soutenir, par un argument « a contrario », comme le font les auteurs classiques, qu'en cas de faute, l'obligation subsiste. L'article 1302 apparaît donc bien impuissant, en réalité, à résoudre la question dans un sens ou dans un autre : les rédacteurs du Code civil n'ont pas voulu établir un principe général dans l'article 1302, mais simplement régler une question d'espèce.

La thèse de l'unité de la responsabilité a cependant le grand mérite d'avoir révélé l'un des vices du système classique : l'obligation aux dommages-intérêts est bien, à part, indépendante de l'obligation initiale, comme nous l'avons indiqué déjà antérieurement (4). Elle n'est pas née, non plus, d'une clause sous-entendue dans la convention. Mais, il faut renoncer à trouver dans le texte de l'article 1302 une justification à laquelle suffit l'analyse juridique.

Il faut se garder cependant d'exagérer l'opposition entre l'obligation primitive et la dette d'indemnité. Contrairement au système de l'unité de la responsabilité, l'obligation à la réparation ne résulte pas de l'article 1382. Si elle ne se confond pas avec la créance primitive, elle lui est néanmoins très apparentée. Les

N° 92. — (1) Grandmoulin, *op. cit.*, p. 7.

Lefebvre, *Revue Critique*, 1886, p. 488.

Aubin, p. 79 et 80.

(2) Code civil allemand §§ 823, 276, 249 et 253; Saleilles, *op. cit.*, p. 135.

(3) Demogue, t. V, n° 1232.

(4) Voir *supra* n° 85.

liens sont si étroits entre les deux obligations que les diverses sûretés qui garantissent l'obligation du contrat (privilèges, hypothèques) ne disparaissent pas et restent attachées à la nouvelle obligation. Cette situation se rapproche alors de la novation (dans le cas où une réserve est faite concernant les sûretés, art. 1278) ou mieux de la subrogation (art. 1251). Comparant les deux obligations, M. Mazeaud écrit avec juste raison : « L'une se substitue à l'autre, la seconde naît seulement quand la première « s'éteint » (5).

N° 93. — Ainsi les assises de la thèse de l'unité de la Responsabilité apparaissent quelque peu chancelantes. Certes, il n'est pas niable que l'on puisse donner une définition de la faute susceptible de convenir tout aussi bien à la faute contractuelle qu'à la faute délictuelle, à la condition de rester dans le vague et l'imprécision. La faute est, bien entendu, dans tous les cas, un acte illicite, comme l'indique M. Lefebvre (1), parce qu'elle est toujours une violation du droit d'autrui, que ce droit résulte du contrat ou de la loi. Mais cette analyse, adoptée par M. Planiol (2), ne suffit pas pour instaurer le régime unique de responsabilité.

Peu importe qu'il n'y ait aucune différence spécifique entre les deux fautes, que la responsabilité soit philosophiquement et dans sa nature intime *une*, si objectivement elle revêt des traits différents, selon qu'il s'agit d'un manquement aux obligations contenues dans un contrat ou de la violation des dispositions légales (3).

Or, précisément, malgré tous les efforts des auteurs unitaires pour démontrer qu'en fait l'aménagement de la responsabilité est toujours identique, il est avéré, comme l'examen de la thèse classique nous en a donné précédemment la preuve, que, de par la volonté même du législateur, les deux points de vue contractuel et délictuel ne peuvent être assimilés l'un à l'autre.

M. Planiol (4), bien que partisan de l'unité de la faute, a été obligé de reconnaître que certaines dispositions de la loi écrite

(5) Mazeaud, *op. cit.*, p. 559.

N° 93. — (1) Lefebvre, *op. cit.*, p. 485.

(2) Planiol, *Traité élémentaire de Droit Civil*, X^e édition, tome II, n° 873 et s. M. Planiol est partisan de l'unité de la faute, mais non d'un régime unique de responsabilité.

(3) Cf. dans le même sens, Ferron note sous Bordeaux 8 juillet 1909, S. 1911-2-233, et Perroud note sous Cass. 26 janvier 1910, S. 1911-1-105.

(4) Planiol, t. 2, n° 897.

consacraient des différences irréductibles entre les deux catégories de fautes, l'étendue des dommages-intérêts, par exemple. En cas de faute délictuelle, réparation est due de tout le préjudice subi, tandis que dans l'hypothèse où une faute contractuelle a été commise, le débiteur n'est responsable que du dommage que les parties ont prévu ou pu prévoir (5).

Aussi, est-ce très légitimement que la Doctrine, comme la Jurisprudence, se sont refusées à abandonner le système des deux régimes de responsabilité et à le remplacer par une conception par trop simpliste. Le désir louable d'éviter la complexité ne doit pas conduire à faire abstraction des réalités.

N° 94. — Pour être juste, il faut cependant reconnaître à la thèse de l'unité de la responsabilité divers mérites. En menant le combat contre la thèse de la dualité des Responsabilités, elle a mis à jour les excès dans lesquels étaient tombés ses partisans : c'est elle qui est à l'origine des retouches salutaires opérées au système traditionnel. D'autre part, elle a dénoncé la faiblesse de sa structure; elle a fait ainsi apparaître la nécessité d'abandonner l'armature logique de la thèse classique, qui, loin de la consolider, l'affaiblissait incontestablement (1).

Enfin, indirectement, les protagonistes de l'unité de la Responsabilité ont aidé, si paradoxal que cela puisse être, à tirer au clair le problème des domaines des deux responsabilités. En effet, ils ont insisté, à de multiples reprises, sur le contenu de l'obligation qui joue un rôle de tout premier plan dans la délimitation des responsabilités (2).

En revanche, si la thèse de l'unité de la responsabilité n'a pas réussi à s'infiltrer profondément en jurisprudence, elle a cependant exercé une influence certaine et fâcheuse — il faut bien le dire — sur les décisions judiciaires. Les tribunaux ont été trop souvent conduits — par le mirage des similitudes existant entre les deux ordres de responsabilité et mises en lumière par les auteurs unitaires — à oublier la distinction des deux régimes. Ils ne se sont fait aucun scrupule à confondre les points de vue contractuel et délictuel. L'école de l'unité de la responsabilité n'a-t-elle pas sa part de responsabilité dans les erreurs qui ont été commises ?

(5) Voir *supra* n° 62.

N° 94. — (1) Cf. *supra* n° 87.

(2) Cf. *infra* n° 195 et *supra* n° 17.

CHAPITRE II

La thèse de l'incompatibilité des deux ordres de responsabilité ou du "non-cumul"

N° 95. — A l'inverse du système de l'unité de la Responsabilité, les deux autres thèses doctrinales ont franchement abordé le problème qui nous préoccupe. Elles posent comme postulat la nécessité de l'organisation d'un double régime de Responsabilité et s'inquiètent de la détermination de leurs champs d'application. Mais elles n'envisagent la question que sous l'angle suivant : la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle ont-elles des domaines absolument distincts ou ne possèdent-elles pas, au contraire, un champ d'application commun ? Sous une forme plus concrète, elles recherchent si, entre contractants, on peut ou non faire intervenir la responsabilité délictuelle, s'il est ou non loisible à la victime d'opter, c'est-à-dire d'invoquer à son choix les règles de l'ordre contractuel ou celles de l'ordre délictuel. Voilà l'inspiration commune des deux thèses ; mais les solutions qu'elles présentent sont directement opposées. L'une répond négativement et l'autre affirmativement.

N° 96. — La thèse de l'Incompatibilité érige en principe que les deux Responsabilités ont leur domaine propre, exclusif, que pour une même situation juridique ou un même rapport de droit, il n'y a place que pour une seule d'entre elles, la contractuelle ou la délictuelle. Selon l'expression de M. Ferron ⁽¹⁾, « une même

N° 96. — (1) Ferron, note S. 1911-2-234.

« situation juridique appartient à l'un ou l'autre domaine, elle « ne peut figurer dans les deux en même temps ».

La majorité des auteurs (2) s'est ralliée à cette thèse qu'ils ont étayée sur des arguments très nombreux, de valeur inégale d'ailleurs, qui ne paraissent pas avoir été coordonnés jusqu'ici. Il est nécessaire de les grouper pour les mettre en pleine lumière et de déterminer ensuite les conséquences de la thèse de l'incompatibilité.

Plan. — Section I. — Les arguments en faveur de la thèse de l'incompatibilité.

Section II. — Les conséquences de cette thèse.

SECTION I. — LES ARGUMENTS EN FAVEUR DE LA THESE DE L'INCOMPATIBILITE

N° 97. — Cette école accorde d'abord une place d'honneur à *l'histoire*. Ne présente-t-elle pas en la matière une importance toute particulière ? Il ne faut pas oublier, en effet, que la théorie des obligations a passé presque sans changement dans le Code civil français par l'intermédiaire de Pothier.

C'est le savant arrêteste Labbé (1), suivi plus tard par M. Bonnet (2) et par M. Josserand (3), qui a invoqué le premier avec

N° 96. —

(2) Demolombe, *Cours de Droit Civil*, t. 24, n° 598; t. 31, n° 472 et s. Labbé, notes au *Recueil Sirey* 1876-1-337; 1885-4-25 et 26 col. 2; *Annales de Droit Commercial* 1886-1887, p. 185 et 251.

Saleilles, *Théorie Générale de l'Obligation*, n° 332.

Rouard de Card, *France Judiciaire* 1894-1-161.

Bouvier-Bangillon, note sous 20 janvier 1902, P. F. 1903-1-5.

Bonnet, Responsabilité civile et contrat, *Revue Critique* 1912, p. 418 et s.

Ferron, note au S. 1911-2-234.

Perroud, note S. 1913-2-209; S. 1911-1-105.

Aubry et Rau, 3^e édition VI, p. 371.

Becqué, *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1914, p. 251 et p. 318.

Huguéney, note au S. 1915-1-113.

Demogue, *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1923, p. 645.

Thaller et Josserand : Les Transports, p. 521, n° 628; Josserand : *Cours de Droit Positif*, t. II, n°s 482 et s.; note sous Req. 14, décembre 1926, D. P. 1927-1-105; note sous Angers, 13 mai, 1929, D. P. 1929-2-162.

Mazeaud, *op. cit.*, n° 105.

Lalou, *op. cit.*, n°s 263 et s.

.. *Traité pratique de Droit Civil français*, t. VI, n° 593, p. 685.

Cf. Ramello : La responsabilità extracontractuale nei trasporti ferroviari.

Gabba nuove questioni, t. I, p. 285.

Chironi Colpa extracontractuale, I, n° 18.

N° 97. — Labbé, *Annales de Droit Commercial* 1886, p. 186, 251 et 252.

(2) Bonnet, Responsabilité délictuelle et contrat. *Revue de Jurisprudence* 1912, p. 436.

(3) Josserand, *Les Transports*, 2^e édition, n° 627 *in fine*.

éclat l'autorité du Droit romain, à l'occasion d'une controverse avec M. Thaller — dont le retentissement fut, à l'époque, considérable — sur les clauses de non-responsabilité. M. Labbé soutient que la loi Aquilia, réprimant les faits délictueux ne jouait pas en matière contractuelle. Il illustre par un exemple tiré d'un texte d'Ulpien ce qu'il considère comme étant la règle à Rome ⁽⁴⁾. Un ouvrier avait été chargé de façonner un vase avec un bloc de marbre. Mais il avait été convenu avec le maître de l'ouvrage que l'ouvrier ne répondrait pas de la fracture qui pourrait se produire « non periculo suo se facere ». Or, le bloc de marbre se brise au cours du travail de taille de l'artiste. Sa responsabilité allait-elle être engagée ? Contractuellement, la négative s'imposait : une clause de non-garantie parfaitement valable avait été prévue dans la convention. L'action « locati » devait donc être écartée. Mais ne pouvait-on pas délictuellement imputer le dommage à l'ouvrier ? L'hypothèse soulevait très exactement le problème de l'option. D'un côté toutes les conditions requises pour la naissance de la responsabilité aquilienne étaient remplies : l'ouvrier avait porté maladroitement des coups et l'accident aurait pu être évité avec un peu plus de prudence de sa part. D'un autre côté, on se trouvait incontestablement dans le domaine du contrat. Ulpien répond en ces termes à la question : « Quæ res ex locato tollit actionem et Aquiliæ ». Ainsi, non seulement le pacte d'irresponsabilité fait obstacle à l'exercice de l'action « locati », mais, en outre, l'action de la loi Aquilia est paralysée.

De cette décision d'espèce, les auteurs concluent que le Droit romain était opposé au concours des responsabilités sur un même terrain et ils se croient autorisés, par là même, à transporter ce principe en Droit moderne. La théorie des obligations ne plonge-t-elle pas toutes ses racines dans le Droit romain et l'article 1382 n'a-t-il pas pour ancêtre la loi Aquilia ?

N° 98. — II. — L'histoire ne serait pas seule à plaider en faveur de la thèse de l'incompatibilité. Une conclusion identique se dégagerait de *l'examen de la loi*.

A cet égard, les auteurs font état de deux arguments. L'un d'eux

(4) Dig. L. 27, § 29. Ad. Leg. Aq IX, 2 Rapp. Girard, *Manuel élémentaire de Droit Romain*, 5^e édition, p. 660, texte et note 3.

est tiré de la *place des textes* et, pendant longtemps, l'Ecole de l'Incompatibilité lui a attribué une grande valeur ⁽¹⁾. Le Code civil contient, en effet, dans deux titres distincts la réglementation des deux ordres de responsabilité. Les articles 1146 et suivants consacrés à la responsabilité contractuelle font partie du titre III (du Livre III) intitulé « Des contrats ou des obligations conventionnelles en général » ; les articles 1382 à 1386, qui régissent la responsabilité délictuelle sont contenus dans le titre IV (du Livre III) dont la rubrique est « Des engagements qui se forment sans convention ». D'un côté, il s'agit donc d'engagements résultant de la convention ; de l'autre, d'engagements nés en dehors de toute convention.

Voilà bien la preuve, conclut-on, que les deux responsabilités ont des champs d'application distincts dont les frontières sont précisées par les deux rubriques précitées ; en traitant les deux responsabilités dans des titres différents, les rédacteurs du Code civil ont entendu condamner leur concours sur un même terrain.

Cet argument n'a peut-être pas, comme d'ailleurs les partisans de l'incompatibilité l'ont récemment reconnu, toute la portée qu'on lui a accordée. On ne peut déduire avec certitude de la méthode suivie par les rédacteurs du Code civil, d'une question de forme — le plan d'un Code — une règle touchant au fond même du Droit, à savoir l'indépendance absolue des deux responsabilités.

Les intentions du législateur ne résultent pas, en effet, clairement de l'ordre dans lequel il a catalogué et traité les institutions qu'il organisait ⁽²⁾. Peut-être le classement adopté n'est-il pas l'effet du hasard. Néanmoins, il serait tout aussi bien permis de soutenir que les rédacteurs du Code civil n'ont pas voulu attacher d'importance à la place de ces articles, mais bien plutôt laissé le soin aux interprètes de dégager la portée véritable des textes. 4

En outre ⁽³⁾, en admettant que l'on puisse conclure de la disposition des textes à la condamnation du cumul, c'est-à-dire à l'impossibilité pour une victime de faire jouer en même temps

N° 98. — (1) Bonnet, *op. cit.*, p. 432.

Ferron, note sous S. 1911-2-233.

Josserand, note D. P. 1927-1-105, et transports, n° 628.

(2) Demogue, t. V, n° 1244, p. 555 ; note sous S. 1924-1-106.

(3) Mazeaud, *op. cit.*, n° 97, p. 665.

des règles appartenant à chacun des deux ordres de responsabilité, la question de l'option — qui ne se confond pas avec le cumul — reste entière. Rien ne permet d'affirmer, à les supposer distincts, que les domaines ne se superposent pas parfois.

A la vérité, il semble donc qu'il n'y ait pas lieu de tenir compte de la place des textes qui n'implique pas d'une manière péremptoire la condamnation de l'option.

N° 99. — Aussi les auteurs renforcent-ils ce premier argument, ou même le remplacent-ils — car, au fond, il ne mérite pas d'être sérieusement retenu (1). — par une analyse plus solide tirée de *l'esprit des textes*, des intentions du législateur qui découleraient, cette fois-ci, non pas d'un classement des textes, mais de l'organisation même de deux régimes distincts de responsabilité.

C'est à dessein, dit-on, que les rédacteurs du Code civil ont conçu les deux responsabilités avec une physionomie propre parce qu'elles visent deux situations totalement différentes : l'une, la contravention à la loi ; l'autre, l'inexécution du contrat. Dans un cas, l'auteur du fait dommageable et la victime n'ont passé aucun accord préalable ; elles s'ignoraient et c'est le délit qui a créé entre eux un lien de droit. Dans l'autre, bien au contraire, un concours de volontés a précédé l'acte dommageable : l'une des parties a promis de réaliser au profit de l'autre la prestation d'un fait ou d'un service et la responsabilité découle de l'inexécution de la convention que les parties avaient préalablement discutée et mise sur pied. C'est, poursuit-on, cette opposition qui a conduit le législateur à tracer des règles autonomes pour chacun des deux ordres, à apprécier, d'une manière générale, avec plus de bienveillance la responsabilité contractuelle.

Dans ces conditions, les champs d'application des deux régimes de responsabilité sont très clairement tracés. Ils résultent de la nature même des choses. Les règles de la responsabilité contractuelle sanctionnant le manquement à l'obligation née du contrat ne pourront recevoir application que dans le domaine du contrat. Les principes de la responsabilité délictuelle, réprimant la violation d'une règle générale de conduite ne joueront que dans les rapports extra-contractuels. Suivant l'expression même de M. Jossierand : « Les article 1382 et suivants du Code civil consti-

N° 99. — (1) Demogue, note sous S. 1924-1-106.

« tuent la charte des relations extra-contractuelles. Ils ont été « écrits pour les tiers, non pour les parties contractantes » (2).

En conséquence, faire pénétrer le régime de la responsabilité délictuelle dans le champ du contrat, ce serait fausser l'esprit de la loi.

N° 100. — III. — Ne faut-il pas aller plus loin encore et ne doit-on pas observer que la thèse de l'incompatibilité est seule en accord avec la *lettre* même de la loi? Les textes du Code civil consacrent formellement des divergences entre les deux ordres de responsabilité, au point de vue de la fixation de l'indemnité, par exemple (art. 1150). Or, admettre que les articles 1382 et suivants peuvent jouer entre contractants aboutirait à supprimer radicalement cette différence et la règle contenue dans l'article 1150. Il suffirait au créancier d'établir la faute du débiteur pour que ce dernier soit tenu des dommages même imprévus, contrairement à la loi écrite. En généralisant, on serait conduit à violer véritablement tous les articles du Code civil qui établissent une dualité de régime de responsabilité. Tous les textes relatifs à la responsabilité contractuelle seraient alors refoulés par les articles 1382 et suivants. « C'est tout le contenu du titre IV du Livre « III du Code civil qui serait déversé dans le titre III du même « livre ». Ainsi la loi se dévorerait elle-même, tout comme les monstres légendaires.

N° 101. — IV. — La thèse de l'incompatibilité ne serait pas seulement conforme aux intentions du législateur, aux textes du Droit écrit; la *logique juridique* lui donnerait en outre une éclatante justification. Et sur ce point, les auteurs se plaisent à souligner les vices de la théorie adverse. C'est la partie négative de leur conception. Ce troisième argument se rattache étroitement au précédent, mais les auteurs l'isolent pour le mettre en relief. Reconnaître avec les protagonistes du cumul que les deux responsabilités peuvent concourir sur un même terrain, n'est-ce pas rendre presque complètement *inutile* (1) la création de ces deux ordres distincts? A quoi bon, en effet, proclamer la dualité des

N° 99. —

(2) Josserand, *Les Transports*, 2^e édition, n° 628, p. 610.

N° 100. — (1) Josserand, note sous Req., 14 déc. 1926, D. P. 1927-1-105, et Cf. Ferron, note sous Bordeaux, 8 juillet 1909, S. 1911-2-233.

N° 101. — (1) Bonnet, *Revue Critique* 1912, p. 431.

régimes, si l'on admet par ailleurs que la responsabilité délictuelle est susceptible de s'immiscer dans le cercle du contrat et de bouleverser, par ses effets, les règles de l'ordre contractuel, d'entraîner, par exemple, la condamnation de l'un des contractants qui, conventionnellement, serait exonéré ! N'eût-il pas mieux valu alors établir des règles identiques applicables dans tous les cas plutôt que de poser une distinction de principe entre les deux responsabilités, puis de permettre néanmoins à la responsabilité délictuelle de venir compléter la responsabilité contractuelle quand celle-ci serait en deçà de la responsabilité délictuelle ? Il y aurait là une complication tout à fait regrettable et vaine. Avec le concours des deux responsabilités, en d'autres termes, une partie des textes du Code civil perdrait tout intérêt, tel l'article 1927 du Code civil appréciant la faute du dépositaire « in concreto ». A quoi servirait-il si ce dépositaire pouvait encourir cependant une responsabilité délictuelle pour faute « in abstracto » ?

En outre et surtout la législation apparaîtrait *contradictoire* et *incohérente*. Comment concevoir, en effet, que les rédacteurs du Code civil aient consacré d'un côté l'existence de deux régimes de responsabilité, l'un plus rigoureux (l'ordre délictuel) que l'autre (l'ordre contractuel) pour l'auteur du fait dommageable et, d'un autre côté, aient cependant toléré que le régime sévère pût faire échec au régime de bienveillance en pénétrant dans le champ du contrat (2) ? Divers auteurs, parmi lesquels il faut placer au premier rang M. Josserand, ont présenté cet argument d'une manière plus saisissante encore. La responsabilité contractuelle et les articles 1137 et suivants supposent, disent-ils, des personnes engagées dans les liens d'un contrat; les articles 1382 et suivants visent les personnes qui sont juridiquement étrangères l'une à l'autre. En conséquence, admettre l'application des articles 1382 et suivants dans le domaine du contrat, c'est attribuer à un même individu deux qualités contradictoires, celle de contractant et celle de tiers. « Il est inexact, déclare M. Josserand, de voir dans tout débiteur contractuel et, par exemple, dans le voiturier, un tiers plus un contractant ; autant vaudrait dire que tout Français est un étranger, plus un Français. En

(2) Bonnet, *Revue Critique* 1912, p. 432; Demogue, « De l'obligation du vendeur à raison des inconvénients de la chose », *Rev. Trim. de Droit Civil* 1923, p. 652.

« réalité, les deux qualités de tiers et de contractant sont incompatibles relativement à une même obligation ; elles s'excluent l'une l'autre » (3).

N° 102. — V. — Elargissant le débat, on fait appel aux *principes généraux du Droit*, et surtout au grand principe de la force obligatoire des contrats, à son fondement, le respect des intentions des parties contractantes. Quand les individus passent une convention, ils entendent, affirme-t-on, se référer exclusivement aux dispositions des articles 1136, 1137, 1146 et suivants pour régir leurs relations. Ils veulent écarter l'application des principes du régime délictuel. Si donc l'une des parties avait le droit d'invoquer à son profit l'une des règles de l'ordre délictuel, elle violerait, au détriment de son co-contractant, la foi due au contrat. Ce résultat choquant se produirait notamment dans le cas où, en l'absence de toute faute contractuelle, le contractant pourrait être recherché pour faute délictuelle. Comme l'écrivait M. Labbé : « Tout contractant doit relativement à l'objet du contrat la mesure de diligence fixée par le contrat lui-même. S'il est en faute, aux termes du contrat, il est inutile d'invoquer contre lui les articles 1382 et suivants. Mais si, d'après le contrat, il n'est pas responsable, le recours aux articles 1382 et suivants ne saurait aggraver sa situation. C'est le développement nécessaire de l'idée que le contrat est la loi des parties » (1).

Et M. Josserand, de son côté, conclut que si l'on autorise la victime à se prévaloir des règles propres à la responsabilité délictuelle, on « consacre la négation même de la force obligatoire des conventions » (2).

Les auteurs insistent d'autant plus sur ce point qu'ils ont tendance à n'envisager la thèse de l'incompatibilité que par rapport à la responsabilité contractuelle. Le non-cumul est moins pour eux le principe, à l'aide duquel on doit déterminer la frontière des deux responsabilités (et qui, à ce titre, intéresse de la même

(3) Josserand, *Les Transports*, n° 628, p. 710.

Dans le même sens, note Josserand sous Req., 14 déc. 1926, D. 1927-1-105, et note sous Angers, 13 mai 1929, D. P. 29-2-162; note Perroud sous Cass., 16 février 1909, S. 1911-1-105; Lyon, 14 février 1913, S. 1913-2-209; Demogue, *Revue Trimestrielle de Droit Civil* 1923, p. 652; Saleilles, *Théorie générale de l'obligation*, n° 332; Ferron, note S. 1911-2-233; Lalou, *op. cit.*, n° 269.

N° 102. — (1) Labbé, note au Sirey 1885-4-25.

(2) Josserand, note au D. P. 1927-1-105.

manière les deux ordres), qu'un rempart protecteur du contrat contre toute tentative d'envahissement de la loi.

N° 103. — VI. — *L'équité*, qui, en toute matière, mérite certes d'être consultée, s'accorderait avec la force obligatoire des conventions pour condamner toute immixtion de l'un des ordres de responsabilité sur le terrain réservé à l'autre. Ici encore l'argument a été développé du côté de la responsabilité contractuelle seulement. Comme l'a fort bien exposé M. Bonnet: « Le contrat, « par essence, rapproche les personnes et enchevêtre les intérêts. Il expose pour l'avenir dans des conditions exceptionnelles « chacune des parties à devenir l'agent du mal. Pour ne pas « nuire aux tiers, nous n'avons pas à fournir un effort continu, « le préjudice n'étant possible que dans certaines occasions plus « ou moins espacées qui nous rapprochent d'eux. Pour ne pas « léser un contractant, il nous faut sans cesse être en éveil, parce « qu'il est toujours proche ou que ses intérêts nous sont confiés » (1).

De là l'origine de la bienveillance du législateur dans l'appréciation de la faute contractuelle. Ne serait-il pas alors profondément inique de tolérer que l'un des contractants pût être dépouillé des effets d'un régime de clémence sur lequel il a compté en passant la convention, pour être soumis aux règles, beaucoup plus sévères pour lui, de l'ordre délictuel.

Un exemple-type illustre bien cette démonstration : c'est le contrat de dépôt. Il crée par lui-même un risque de détérioration de la chose confiée. Tandis que, comme tiers, il faut supposer des circonstances assez rares pour concevoir un dommage à propos de l'objet même qui a été remis, la qualité de dépositaire renverse la situation. Il faudra se préoccuper constamment désormais de ne pas endommager la chose. On comprend alors que l'équité exige de traiter le dépositaire beaucoup plus favorablement qu'un tiers. La loi précisément se contente dans la détermination de sa conduite d'une vigilance moins grande et elle ne met à sa charge que la « culpa in concreto » (1927). Le dépositaire

N° 103. — (1) Bonnet, *op. cit.*, p. 435.

(2) C'est cet argument qui a entraîné l'adhésion de M. Demogue à la thèse de l'incompatibilité. « Ce qui, en principe, dit-il, nous fera rejeter « l'action délictuelle, c'est que le contrat donne des occasions si fréquentes de nuire à autrui qu'une limitation de responsabilité se conçoit. » (T. V, n° 1244, p. 55).

n'est responsable que dans la mesure où il apporte à la chose à lui confiée les mêmes soins qu'aux siennes propres. Faire état, dans une telle hypothèse, des principes de l'ordre délictuel, ne serait-ce qu'à titre d'appoint, ce serait aboutir à une injustice flagrante: le dépositaire qui a brisé l'objet du déposant en même temps que le sien propre pourrait se voir condamné à des dommages-intérêts, alors que son contrat l'exonèrerait. Les mêmes considérations pourraient être développées pour d'autres contrats tels que le contrat de prêt à usage, d'après lequel le commandant ne répond envers l'autre partie des défauts de la chose prêtée que si, les connaissant par avance, il ne les a pas révélés au moment du contrat (article 1891).

En résumé, il apparaît contraire à l'équité d'aggraver les obligations imposées par le contrat et, d'une manière générale, la situation du contractant (3) en le soumettant aux règles de la responsabilité délictuelle, alors que le contrat crée des occasions de nuire.

Comme l'écrivait M. Labbé : « Un contractant promet de réa-
« liser au profit de l'autre la prestation d'un service convenu ;
« le droit commun ne l'obligeait à rien de semblable ; il est sorti
« au profit de l'autre contractant du cercle de la liberté natu-
« relle ; il doit uniquement ce qu'il a promis et assurément la
« mesure de diligence fixée par l'article 1382 ne saurait s'appli-
« quer à un acte que le Droit commun ne prescrivait pas » (4).

N° 104. — VII. — Enfin, tous les auteurs qui admettent en bloc la thèse classique avec sa texture logique puisent dans ses *axiomes fondamentaux* une justification: un acte dommageable déterminé ne peut s'analyser qu'en un manquement ou au contrat ou à la loi, ces deux concepts irréductibles qui gouvernent les rapports juridiques. Par suite, la faute ne saurait être que contractuelle ou délictuelle, mais non point contractuelle et délictuelle à la fois, ce qui constituerait un véritable hermaphrodisme juridique.

(3) L'argumentation n'est pas limitée à l'étendue de l'obligation ou, pour employer le langage jurisprudentiel, à la gravité de la faute (V. *supra* n°s 18 et s.); elle vaut pour toutes les règles propres à l'ordre contractuel, telles celles relatives à la mesure de la réparation. Il serait contraire à l'équité que le créancier contractuel put obtenir réparation des dommages imprévisibles.

(4) Labbé, note S. 85-4-25; voir *supra* également n° 20.

N° 105. — VIII. — Telles sont les principales considérations qui militeraient en faveur de la thèse de l'incompatibilité ; il faut, pour être complet, en signaler trois autres, moins souvent invoquées.

L'une est d'ordre essentiellement *technique*. Pour M. Demogue (1), il n'y aurait pas d'obstacle de principe à l'intervention des articles 1382 et suivants entre contractants. Mais les parties pourraient, si telle était leur volonté, écarter l'application de ces articles dans leurs rapports contractuels. En d'autres termes, l'exclusion de la responsabilité délictuelle entre contractants se justifie à ses yeux par une clause tacite de non-responsabilité délictuelle insérée dans tout contrat.

M. Mazeaud légitime le non-cumul à peu près de la même manière. Pour lui, il s'agit « de savoir si les parties, en contractant, « ont voulu que les règles de la responsabilité délictuelle jouent « à côté des règles contractuelles » (2). Après s'être livré à une recherche d'intention, il conclut à la négative ; mais une clause expresse insérée dans la convention pourrait attribuer au créancier le droit de se prévaloir des règles de l'ordre délictuel.

N° 106. — IX. — L'Ecole de l'Incompatibilité n'a pas manqué de faire état d'une *loi* récente, celle du 7 novembre 1922. Elle est venue limiter l'application de l'article 1384, § 1^{er}, tel qu'il est interprété de nos jours par la jurisprudence, en décidant que la faute devrait être prouvée, dans l'hypothèse de dommages causés par les incendies. Mais elle a stipulé que « cette disposition « ne s'applique pas aux rapports entre propriétaires et locataires qui demeurent régis par les articles 1733 et 1734 du Code « civil ». Cette loi ne postule-t-elle pas le principe de l'exclusion de la responsabilité délictuelle des rapports contractuels ? N'en fait-elle pas une application ? Posant une règle dans l'ordre délictuel, elle lui interdit de pénétrer dans le champ du contrat (3).

N° 107. — Il faut souligner enfin que la thèse de l'incompatibilité est envisagée par un grand nombre de ses partisans comme une arme défensive du contrat contre l'invasion de la loi. Voilà *philosophiquement* l'esprit de l'école. Elle a des attaches certai-

N° 105. — (1) Demogue, t. V, n° 1245, p. 558.

(2) Mazeaud, *op. cit.*, n° 97, p. 657, et n° 105.

(3) Lalou, *op. cit.*, n° 619.

nes avec la doctrine de l'autonomie de la volonté (1). C'est ainsi qu'elle soutient que la responsabilité édictée et organisée par les articles 1382 et suivants a été créée, à titre subsidiaire « en prévision de l'absence d'arrangement par les intéressés » (2); que seule, en conséquence, doit triompher dans le cercle contractuel, la volonté des parties qui, selon la formule imagée de M. Josserand « ont entendu substituer un statut confectionné, au statut « passe-partout des articles 1382 et suivants, un statut fait sur « mesure et à leur convenance » (3).

SECTION II. — LES CONSÉQUENCES DU SYSTÈME DE L'INCOMPATIBILITÉ

N° 108. — Ayant ainsi passé en revue les arguments qui se dégagent de l'analyse de la thèse dite du « non-cumul », il est aisé, à la lueur des opinions émises par les auteurs, d'en déterminer les principales conséquences pratiques.

1° La responsabilité délictuelle et la responsabilité contractuelle ont des champs d'application distincts, l'une concerne les tiers, l'autre les contractants. Elles ne peuvent pas venir en concours pour une même situation juridique.

Par suite, *l'option* entre l'un ou l'autre des régimes de responsabilité, c'est-à-dire ce que les auteurs désignent ordinairement sous le vocable inexact de cumul, est rigoureusement condamnée:

D'une part, le contractant ne peut, sous aucun prétexte, dans le but par exemple d'obtenir une réparation plus complète du dommage que lui a causé l'inexécution du contrat ou de faire échec à la clause de non-garantie insérée dans la convention, écarter les règles de la responsabilité contractuelle et se prévaloir des principes du régime délictuel. « En matière contractuelle, » déclare M. Becqué, il n'y a pas deux responsabilités, il n'y en a qu'une seule : celle qui se réfère à la violation du contrat et « cette violation ne peut pas aller au delà du fait promis et des « obligations acceptées ».

On traduit la plupart du temps cette conséquence de la ma-

N° 107. — (1) Gounot, p. 352 et s. *De l'autonomie de la volonté*. Demogue, t. V, n° 1231 et t. I n° 10.

(2) Josserand, D. P. 1927-1-105.

(3) *Id.*

N° 108. — (1) Becqué, *op. cit.*, p. 318.

nière suivante : « Les articles 1382 et suivants sont sans application entre contractants ».

D'autre part, il serait dans la logique du système de l'incompatibilité de décider, en sens opposé, qu'il n'est pas non plus permis aux tiers de rattacher leur situation à un contrat sous-entendu et de se placer sous la protection contractuelle, quand ils auraient avantage à le faire.

Mais cette conclusion est rarement formulée : la plupart des défenseurs de l'incompatibilité négligent ce second point de vue. Ils luttent avant tout pour maintenir l'intégrité du domaine réservé à la responsabilité contractuelle et se soucient assez peu de garantir également le domaine délictuel.

N° 109. — 2° Les partisans de l'incompatibilité condamnent *a fortiori* le *cumul proprement dit* qu'ils confondent souvent dans la terminologie tout au moins, avec l'option. Ils se refusent unanimement à donner à la victime d'un fait dommageable le droit d'intenter simultanément l'action contractuelle et l'action délictuelle de telle sorte que cette victime pourrait obtenir double réparation.

Ils proscrivent aussi le cumul, non plus des actions, mais des positions contractuelle et délictuelle, c'est-à-dire la possibilité pour le demandeur à l'action en indemnité de puiser à la fois dans l'ordre délictuel et dans l'ordre contractuel pour mener à bien son procès en responsabilité.

N° 110. — 3° Si l'école de l'incompatibilité est opposée, en principe, à l'option et au cumul, elle « se résigne » cependant, dans certains cas bien déterminés, à admettre l'option. La plupart de ses protagonistes ⁽¹⁾ apportent, en effet, une exception à la règle de l'interdiction de l'option, lorsque le fait dommageable est le résultat d'un *délit pénal*, du *dol* ou d'une *faute lourde*. Ils autorisent, dans cette éventualité, la victime à se targuer des règles de l'ordre délictuel, si telle est sa préférence.

N° 110. — (1) Demolombe, *Traité des contrats et des obligations conventionnelles en général*, t. XXXI, n° 478; Larombière, art. 1382, n° 9; Laurent, t. XX, n° 463; Colmet de Santerre, V, n° 364 bis V et 66 bis I; Aubry et Rau, 4^e édition, t. IV, p. 755, et VI 5^e édition, p. 371, § 446, note 7; Bonnacasse, *op. cit.*, t. II, n°s 500, 506; Lalou : La responsabilité civile, n°s 202, 271; Josseland, note D. 1927-1-105; Willems, *Revue Générale de Droit* 1893, p. 115; Demogue, t. V, p. 556, n° 1244;

Chironi : Colpa extracontrattuale I, n° 17.

Il est assez curieux de constater que, si l'école de l'incompatibilité a, depuis longtemps, adopté cette dérogation remarquable, elle s'est, la plupart du temps, abstenue de la motiver. Certains auteurs, tels Aubry et Rau, l'ont même présentée comme évidente, procédé habile pour fuir la difficulté. On peut cependant découvrir disséminés çà et là chez quelques auteurs cinq arguments en faveur de cette exception :

a) L'un, d'ordre *technique*, sans grande valeur, se rattache au système défendu par M. Demogue (2). La clause tacite d'exclusion de la responsabilité délictuelle insérée dans tout contrat qui justifie à ses yeux le non-cumul ne serait pas valable en cas de dol. Mais il n'en donne aucun motif et se contente de cette affirmation.

b) L'autre est une raison de *logique*, liée aux axiomes directeurs du système classique. Quand la violation d'un contrat constituerait en même temps un délit pénal ou serait le résultat d'un dol, d'une faute lourde, il y aurait à la fois faute contractuelle et faute délictuelle. La partie lésée aurait alors le choix entre les deux actions, sanctions de ces fautes (3). N'est-ce pas vraiment résoudre la question par la question ? L'option est prétendument justifiée par la coexistence, dans ce cas, des deux fautes. Il s'agirait précisément de savoir pourquoi il en est ainsi dans cette hypothèse, alors que l'école de l'incompatibilité soutient, en général, le contraire.

c) On invoque aussi *l'équité*. Le débiteur contractuel est, en principe, traité plus favorablement que le tiers qui a causé un dommage parce que le contrat crée plus d'occasions de nuire qu'en matière extracontractuelle. Mais, dit-on, cet argument qui milite d'ordinaire pour le non-cumul n'a plus aucune valeur dans le cas où c'est le débiteur lui-même qui, délibérément, a voulu causer un tort à son co-contractant ou a multiplié par son attitude particulièrement blâmable les circonstances favorables à la naissance du dommage. L'équité exige ici de se montrer, au contraire, plus sévère que d'ordinaire, parce qu'il y a inexécution volontaire du contrat (4).

(2) Note sous S. 1924-1-105.

(3) Sainctlette, *op. cit.*, p. 53 et 55. Il faut observer que Sainctlette paraît d'ailleurs appartenir à l'école dite « du cumul ».

(4) Demogue, note sous S. 1924-1-105.

d) D'aucuns font appel à la *législation* (5). Les rédacteurs du Code civil n'ont-ils pas manifesté nettement leurs intentions sur ce point en envisageant sous l'angle délictuel la responsabilité dans diverses hypothèses où le dol, la faute lourde sont relevés à l'encontre d'un contractant ? Il en est ainsi dans l'article 1150 : si le débiteur contractuel se rend coupable de dol, le créancier aura droit aux dommages imprévus et imprévisibles. Le législateur fait donc intervenir ici un principe propre à l'ordre délictuel. N'est-ce pas alors parce qu'il autorise l'option du créancier dans ce cas ? La loi du 7 avril 1900 (article 1153, § 4) permet également au créancier d'obtenir des dommages-intérêts complémentaires lorsque le débiteur d'une somme d'argent a, par sa mauvaise foi, causé un préjudice indépendant du retard du créancier et écarte ainsi la tarification légale ordinaire en matière contractuelle.

c) Enfin, M. Josserand (6) a développé récemment un argument proprement *juridique*. L'idée est la suivante : la responsabilité contractuelle s'applique au contractant, mais non pas à la partie qui a trahi la foi due au contrat, s'est dépouillée, en d'autres termes, de sa qualité de contractant et qui ne mérite pas alors d'être traitée mieux qu'un tiers. « Le régime contractuel, régime de confiance, dit-il, ne survit pas à la trahison » de ceux qui l'ont établi. » Il y aurait là une situation comparable à la fraude à la loi.

N° 111. — Ces diverses justifications de l'exception n'ont pas cependant convaincu tous les membres de l'école de l'incompatibilité. Un certain nombre d'entre eux (1) ont refusé d'apporter une entorse au principe général qu'ils maintiennent intact en cas de dol et même d'infraction pénale commise par le débiteur contractuel. L'option doit être toujours, pour eux, impitoyablement condamnée.

N° 110. — (5) Lalou, *op. cit.*, n° 277.

(6) Note sous D. P. 1927-1-105.

N° 111. — (1) Meignié, *op. cit.*, p. 255; Bonnet, *op. cit.*, 1912, p. 433, 434; Mazeaud, *op. cit.*, p. 667; Esmein, dans Planiol et Ripert, t. VI, n° 494. Voir *infra* n° 207 et s.

— Labbé n'a préalablement admis aucune exception (S. 85-4-25) ; puis il a fait ensuite une réserve au cas où la violation du contrat constitue un délit pénal intentionnel (S. 86-1-1). Il a enfin étendu son exception au cas où le délit pénal n'exige pas l'intention de nuire (correspondance avec Thaller) (*Annales de Droit Commercial*, t. I, 1886-1887, p. 185).

CHAPITRE III

La thèse dite du " cumul " des deux responsabilités

N° 111 *bis*. — En face de l'école de l'incompatibilité des deux responsabilités se dresse, tentant de lui faire échec, la thèse très improprement appelée du « cumul ⁽¹⁾ ». Pour elle, il n'existe pas de cloison étanche entre les deux responsabilités ; leurs champs d'application ne sont pas distincts ; la responsabilité délictuelle peut intervenir dans le domaine de la responsabilité contractuelle.

Cette école antagoniste reprend, un par un, les arguments présentés par la thèse de l'incompatibilité, les passe au crible, tente de les réfuter et de leur substituer ses propres raisons justificatives.

Nous examinerons successivement :

Plan. — Section I. — Les objections opposées à la thèse du « non-cumul » et les arguments en faveur du « cumul ».

Section II. — Les conséquences de la thèse du « cumul ».

N° 112 *bis*. — (1) Sainetlette, Responsabilité et garantie, p. 34 et 59.

Thaller, *Annales de Droit Commercial* 1886-1887, p. 125 et s.; 188 et s. Planiol, D. P. 1907-2-97.

Bartin dans Aubry et Rau, t. 6 § 446, note 7, p. 371, 5^e édition (M. Martin se prononce contre Aubry et Rau, partisans de l'incompatibilité).

Ripert, *Droit Maritime*, t. II, n° 1599, p. 270-271.

SECTION I

N° 112. — I. — L'école dite du « cumul » conteste d'abord les enseignements que prétend tirer de *l'histoire* l'école adverse et, plus particulièrement, M. Labbé.

L'exemple cité par cet auteur, à propos du contrat de louage de services, ne serait pas concluant : le texte est obscur et soulève des difficultés d'interprétation entre romanistes (1).

En revanche et surtout, affirme-t-on, la thèse du cumul, loin d'être en opposition avec l'Histoire, trouverait, au contraire, en elle un appui solide. C'est ainsi que M. Thaller (2) expose que l'action de la loi Aquilia pénétra dans le champ du contrat et que cette infiltration ne souleva aucune critique de la part des jurisconsultes romains. Des textes nombreux en font foi. Par exemple, l'apprenti, au service d'un savetier, frappé par son maître avec une forme de chaussure et ayant, de ce fait, perdu un œil, pouvait intenter l'action de la loi Aquilia pour obtenir la réparation du préjudice subi, alors cependant que le contrat de louage accordait au maître un pouvoir de correction à l'égard de l'apprenti (3).

N° 113. — Nous pouvons, dès à présent, sur ce point, prendre position. Les partisans de la thèse de l'incompatibilité ont été obligés de reconnaître que le Droit romain ne leur était pas pleinement secourable (1). On peut, en effet, résumer en trois propositions la situation à Rome :

a) La loi Aquilia réprimant des faits délictueux ne s'appliquait pas en matière contractuelle en ce sens que si aucune faute de nature contractuelle ne pouvait être mise à la charge du contractant, celui-ci n'encourait aucune responsabilité, quand bien même la loi Aquilia avait prévu le fait dommageable. A ce point de vue, l'école de l'incompatibilité a raison.

b) En revanche, si le fait dommageable était le résultat d'une faute contractuelle (l'inexécution d'une obligation du contrat) et revêtait en même temps les traits de la faute aquilienne, la

N° 112. — (1) L. 27 § 29, voir *supra* n° 97.

(2) Thaller, *Annales de Droit Commercial*, p. 191.

(3) L. 5 § 3 Ad. Leq. Aq.

N° 113. — (1) Bonnet, p. 436.

partie lésée pouvait opter librement entre l'action délictuelle et l'action contractuelle.

c) Bien plus encore, dans cette deuxième hypothèse, la victime pouvait cumuler les deux actions jusqu'à concurrence du résultat le plus avantageux (2).

La thèse du cumul apparaît donc bien fondée à s'emparer, elle aussi, de l'histoire : l'action délictuelle était ouverte aux contractants, mais dans la mesure où l'action contractuelle l'était elle-même. Le Droit romain avait donc adopté une solution intermédiaire entre l'interdiction de l'option et sa complète admission.

Les défenseurs de l'incompatibilité ne se considèrent pas néanmoins comme battus. Ils rétorquent que le Droit romain a seulement « ouvert la route à suivre pour trancher le conflit » des deux responsabilités, mais qu'il s'est arrêté en chemin (3). Ils font observer que la notion de peine dominait à cette époque toute la théorie de la responsabilité ; la convention ne pouvait donc empêcher de punir l'injure. Cette conception, concluent-ils, s'accordait parfaitement avec une civilisation non évoluée ; mais elle ne répond plus aux exigences du Droit moderne.

Quoi qu'il en soit, il faut renoncer — et c'est là notre opinion en clôturant cette controverse historique — à rechercher le fil d'Ariane dans les textes romains.

N° 114. — II. — *La loi* doit, pour l'école du cumul, recevoir une interprétation toute différente de celle que lui donnent les partisans de la thèse adverse. En édictant les articles 1382 et suivants, le législateur n'a pas envisagé exclusivement la situation de l'auteur d'un fait dommageable et de sa victime dans le cas où aucun lien de droit ne les unissait avant l'acte nocif. Il a entendu, en réalité, créer des dispositions qui s'appliquent aussi bien aux contractants qu'aux tiers. Il a voulu, en d'autres termes, statuer pour tous.

(2) Girard, *Manuel élémentaire de Droit Romain*, 5^e édition, p. 660. Demogue, t. V, p. 555, n° 1244; Huguency, Responsabilité du tiers complice de la violation d'une obligation contractuelle, *Thèse Dijon*, 1910, p. 224; Pacchioni : Colpa Contrattuale e colpa aquiliana. *Riv. dir. Comm.*, 1905, p. 258; Chironi : Colpa extracontrattuale, I, n° 17; Giorgi V, n° 149.

(3) Bonnet, *op. cit.*

M. Planiol (1), qui a présenté cet argument, l'illustre par un exemple. Quand l'article 1386 rend le propriétaire responsable de la chute d'un bâtiment, il s'adresse à tous les propriétaires ; il ne fait exception pour aucun. Peu importe qu'ils soient ou non engagés dans les liens d'un contrat avec la victime du dommage. Ils répondront délictuellement de la ruine de l'édifice envers tous ceux qui ont souffert de cette chute, les locataires aussi bien que les tiers.

N° 115. — III et IV. — L'argument que l'école de l'incompatibilité prétend déduire de la *logique juridique* s'effondre, si l'on admet le postulat précédent : les articles 1382 et suivants visent à la fois les contractants et les tiers. Par conséquent, le contractant qui se prévaut de l'action délictuelle ne cumule pas sur sa tête deux qualités contradictoires. Il reste un contractant.

N° 116. — V. — Au principe de la force obligatoire des contrats, on oppose la notion redoutable d'*ordre public*. Les règles de la responsabilité délictuelle sont, déclare-t-on, impératives. Les parties ne peuvent jamais les écarter. C'est pourquoi les articles 1382 et suivants ne gouvernent pas seulement les rapports extracontractuels : ils sont également susceptibles de jouer entre contractants. « Contre le délit, dit M. Thaller (1), « toute réserve conventionnelle est impuissante » ; et il conclut que les clauses d'exonération insérées dans un contrat laissent subsister la responsabilité délictuelle. De même M. Saintlet (2), écrit : « Une convention qui prétendrait éliminer la responsabilité délictuelle ne serait qu'une violation géminée de la « paix publique. »

Au surplus, ajoute-t-on, si l'on se place sur le propre terrain de l'école de l'incompatibilité, l'intention des parties contractantes, l'avantage est encore pour le cumul. Une personne, en contractant, n'a jamais entendu renoncer à l'action de l'article 1382 en ce qu'elle a de supérieur à l'action contractuelle (3). Non seulement, les contractants n'ont pas le droit d'exclure les

N° 114. — (1) Planiol, note sous Paris 17 janvier 1905, D. P. 1907-2-97.

N° 116. — (1) Thaller, *Annales de Droit Commercial*, p. 125 et s. Cf. Planiol, note D. 1907-2-97.

(2) Saintlet, *op. cit.*

(3) Bartin, *op. cit.*

règles de la responsabilité délictuelle, mais, bien mieux encore, ils ont voulu qu'elles coexistent à côté de la responsabilité contractuelle.

N° 117. — VI. — *L'équité* justifierait également le « cumul ». M. Bartin ⁽¹⁾ déclare, en effet, qu'on ne voit pas de raison « pour » « traiter le débiteur de l'obligation conventionnelle qui a com- » « mis sur l'objet du contrat un délit civil de droit commun plus » « favorablement qu'un tiers qui ne serait conventionnellement » « tenu à rien ». Il est vrai que M. Bartin n'a pas pleinement confiance en cet argument : il en a reconnu implicitement la faiblesse. Dans de nombreuses hypothèses (commodat, dépôt), les raisons d'accorder au débiteur contractuel un traitement plus favorable que celui donné aux tiers sont évidentes et les parties se sont mises d'accord à ce sujet. Il est impossible de faire abstraction de cette réalité. Aussi M. Bartin est-il obligé, au nom même de l'équité qu'il invoque, de faire de larges entorses à son système, toutes les fois que les contractants ont convenu d'un certain degré de diligence, moins rigoureux que celui défini par l'article 1382. Il convient que, dans ce cas, il faudrait écarter la faute aquilienne.

Il en serait également de même « si le débiteur délinquant » « parvenait à établir spécialement, en fait, que le contrat qui » « le liait envers le créancier, victime de sa faute, comportait » « dans la pensée des parties limitation conventionnelle de la » « responsabilité du premier envers le second, quelle que fût » « l'origine de cette responsabilité, au préjudice direct seule- » « ment ».

Si donc, pour M. Bartin, l'équité plaide, en principe, pour le cumul, elle le condamne cependant toutes les fois qu'il y a une exonération conventionnelle de la responsabilité délictuelle, considérée comme parfaitement licite.

N° 118. — VII. — Les partisans du cumul, qui admettent l'axiome des deux fautes, pierre angulaire du système classique, conçoivent parfaitement qu'un débiteur contractuel puisse commettre une faute aquilienne *en même temps* qu'une faute contractuelle. Ils prévoient même une objection qu'on serait tenté

N° 117. — (1) Bartin, *op. cit.*, t. VI, p. 371.

de leur faire : quand les parties ont inséré dans leur contrat une obligation légale, cette obligation ne se transforme-t-elle pas en une obligation contractuelle, de telle sorte qu'en cas de violation, la faute serait unique et de nature contractuelle ? M. Planiol ⁽¹⁾ répond : « Une obligation légale préexistante ne devient pas une obligation contractuelle par cela seul que des particuliers l'ont reproduite et versée, en quelque sorte, dans leur contrat. Ainsi la loi défend de tuer et de voler ; la responsabilité d'un voleur ou d'un assassin ne deviendrait pas contractuelle par cela seul qu'il aurait préalablement promis de ne pas tuer ou de ne pas dépouiller sa victime. »

N° 119. — VIII. — On se place enfin à un point de vue plus élevé ; et examinant le problème des domaines des deux ordres de responsabilité sous l'angle de la *philosophie juridique*, on dresse la loi contre le contrat. Tandis que l'école de l'incompatibilité défend le contrat, l'école du cumul se fait le champion de l'autorité de la loi. L'idée directrice est la suivante : « La loi est antérieure à tous les contrats ⁽¹⁾ » ; elle est dans une situation supérieure par rapport au contrat. Par suite, la responsabilité résultant de la violation d'un devoir légal est une responsabilité principale, tandis que la responsabilité née de la violation d'un contrat est une responsabilité subsidiaire. On en déduit logiquement les conséquences suivantes :

1° Le devoir légal s'impose aux contractants ;

2° Ils ne peuvent pas lui faire échec, ils ne possèdent qu'un droit, celui d'ajouter des obligations nouvelles qui, en cas d'inexécution, entraîneront la responsabilité contractuelle.

« La responsabilité conventionnelle, déclare M. Planiol ⁽²⁾, vient s'ajouter à la responsabilité établie par la loi et ne peut ni l'éliminer, ni se substituer à elle... L'obligation légale préexiste et les parties contractantes peuvent seulement y ajouter quelque chose. »

3° Les contractants n'ont pas la faculté de transformer l'obligation légale en une obligation contractuelle en la reproduisant dans leur contrat.

N° 118. — (1) Planiol, note précitée D. P. 1907-2-97.

N° 119. — (1) Planiol, note précitée.

(2) Planiol, note précitée.

SECTION II. — LES CONSÉQUENCES DE LA THÈSE
DU « CUMUL »

N° 120. — L'analyse de la thèse dite du « cumul » nous ayant permis de déterminer les différentes considérations qui militeraient en sa faveur, nous pouvons maintenant, sans difficultés, dégager ses conséquences pratiques, dont certaines sont directement contraires à celles de la thèse antagoniste.

1° Les deux responsabilités peuvent jouer *concurrentement* sur un même terrain. Elles n'ont pas de domaines exclusifs, réservés à l'une ou à l'autre. Elles peuvent vivre, au contraire, l'une à côté de l'autre. La victime d'un dommage commis au cours de l'exécution d'un contrat aura, dès lors, à sa disposition deux actions en réparation : l'une contractuelle, l'autre délictuelle.

2° Mais une question délicate surgit : comment régler l'application de ces deux responsabilités à une même situation et l'attribution de ces deux actions à la victime ? Peut-on *cumuler* les effets des deux régimes de responsabilité. Les auteurs répondent négativement et sont tout à fait d'accord, à cet égard, avec les partisans de l'incompatibilité. M. Planiol déclare en effet (1) : « On ne peut faire jouer en même temps à raison d'un même fait et pour les mêmes personnes les deux sortes de responsabilité. » Pour un même préjudice, par conséquent, la victime ne pourra pas obtenir une double condamnation. M. Bartin justifie excellemment cette solution : les actions contractuelle et délictuelle sont toutes deux des actions « réipersécutaires » tendant à la même fin : la réparation du dommage (2).

3° La victime, bien que réclamant une seule condamnation, n'aura-t-elle pas toutefois la faculté d'emprunter à chacun des régimes ses avantages, d'écarter les règles qui la gênent dans l'un, pour lui substituer celles qui la favorisent dans l'autre et lui permettraient d'obtenir plus facilement et plus complètement la réparation du préjudice ? L'un des partisans de la coexistence des deux responsabilités, M. Bartin (3), s'est prononcé sur ce point : il refuse à la victime, à juste titre, ce droit vraiment choquant.

4° Mais, sous cette double réserve, l'école de l'incompatibilité

N° 120. — (1) Planiol, note citée.

(2) Bartin, *op. cit.*, p. 371.

(3) *Id.*

reconnaît au demandeur à l'action en indemnité le droit d'option. Tout en respectant les conditions requises pour l'exercice de l'action délictuelle ou de l'action contractuelle, la victime pourra choisir, à sa guise. Il lui sera loisible de se prévaloir des règles du régime contractuel ou de faire abstraction de la convention intervenue et de se placer sous la protection du régime délictuel. C'est ainsi que, si elle réussit à démontrer la faute délictuelle de l'auteur du dommage, elle sera indemnisée pleinement selon les principes de l'ordre délictuel.

En d'autres termes, selon son intérêt, la victime pourra se présenter en face de son co-contractant comme contractant ou changer sa qualité et faire figure d'un citoyen quelconque lésé dans ses biens, en d'autres termes d'un tiers. On traduit inexactement cette solution en déclarant : « Les articles 1382 et suivants peuvent recevoir application entre contractants. »

N° 121. — Cet exposé fait apparaître l'erreur grave de terminologie qui a été commise : c'est très inexactement que l'on a qualifié de partisans du « cumul » ceux qui ont souscrit à cette thèse. Par suite d'une analyse superficielle du problème des domaines des deux responsabilités, on a confondu « cumul » et « option ». En réalité, la thèse précédente devrait être désignée sous le vocable de système de la coexistence de deux responsabilités ou de l'option ».

CHAPITRE IV

Appréciation critique

N° 122. — Les deux thèses que nous venons d'examiner résolvent ainsi, d'une manière entièrement différente, la question des rapports des deux responsabilités. Pour l'une, elles sont incompatibles entre elles ; pour l'autre, elles peuvent concourir entre les mêmes personnes et pour un même rapport juridique.

De quel côté se trouve la vérité ? Nous ne pouvons nous prononcer en connaissance de cause qu'en mettant ces deux thèses en contact avec la réalité juridique, qu'en les soumettant à l'épreuve des faits. Ce n'est qu'après avoir vu le heurt des arguments opposés sur le terrain pratique que nous serons en droit d'apprécier et de juger les deux systèmes antagonistes.

Mais d'ores et déjà, il nous faut constater l'insuffisance de ces conceptions doctrinales : elles ne se sont préoccupées que de l'un des aspects d'un problème plus général. Elles ont recherché exclusivement si les deux responsabilités pouvaient ou non avoir un champ d'application commun. Mais l'une ou l'autre des solutions données ne nous permet pas de tracer les frontières des deux responsabilités.

N° 123. — La thèse de l'*incompatibilité* nous enseigne que les domaines ne coïncident jamais, mais quels sont-ils ? On a cru pouvoir délimiter les deux responsabilités en proclamant que dans le domaine du contrat la responsabilité contractuelle pouvait seule jouer, que les articles 1382 et suivants ne régiraient pas les contractants, mais seulement les tiers. Nous verrons si une telle formule n'est pas singulièrement trompeuse ou tout au moins empreinte d'une imprécision dangereuse. La respon-

sabilité qui peut naître entre contractants est-elle bien toujours de nature contractuelle ?... En tout cas, nous apercevons ici ses lacunes : le problème de la détermination des frontières des deux responsabilités est ainsi reculé, mais non épuisé. La thèse de l'incompatibilité ne nous renseigne ni sur le domaine du contrat, ni sur ceux qu'elle qualifie de tiers. Toute une série de questions surgissent alors : la responsabilité contractuelle s'applique-t-elle à propos des fautes commises lors de la formation du contrat ? Un contrat est annulé : la responsabilité qui peut être mise en œuvre par suite de cette nullité est-elle contractuelle ou délictuelle ? Que penser aussi des faits commis à l'occasion du contrat ? Quelle responsabilité vont-ils engendrer ?

N° 124. — La thèse de l'*option* nous apprend que les deux responsabilités peuvent entrer en concours dans les rapports entre contractants. Mais est-ce à dire que les deux responsabilités coexistent toujours ? Nous ne sommes pas mieux éclairés par ce système que par l'autre sur la nature de la responsabilité pré ou post-contractuelle.

D'autre part, s'il est, comme on le soutient, permis à un contractant d'opter entre les deux ordres de responsabilité, encore faut-il que la mise en jeu de l'une et de l'autre action en réparation soit possible. Or, le contractant peut-il toujours se placer sur le terrain contractuel ? Des conditions ne sont-elles pas nécessaires ? En d'autres termes, certaines situations entre contractants ne relèvent-elles pas exclusivement du domaine délictuel ?

N° 125. — Ainsi, indépendamment de l'*option* qui suppose une hypothèse appartenant à la fois au domaine contractuel et au domaine délictuel, on rencontre le problème de la *délimitation proprement dite* des deux responsabilités. Certes, il peut y avoir théoriquement un terrain commun aux deux régimes, mais il nous importe tout autant de connaître leurs domaines propres.

Pour examiner le problème dans son ensemble, une étude du Droit positif français s'impose. Les dispositions législatives ayant trait, bien indirectement d'ailleurs, à la question sont rares ; aussi ferons-nous avant tout une analyse de la jurisprudence que nous confronterons, à l'occasion, avec les données doctrinales. Nous grouperons autour du contrat les diverses situations susceptibles de se présenter.

TROISIÈME PARTIE

Etude du Droit Positif

N° 126. — La vie des contrats présente toute une série de phases successives. Tout d'abord, dans une période préliminaire, les personnes qui désirent passer un contrat se rapprochent, engagent des pourparlers et envisagent les conditions dans lesquelles pourrait intervenir entre elles un accord de volontés. C'est la préparation du contrat ou *période précontractuelle*. Si les pourparlers aboutissent, la conclusion du contrat marque normalement la fin de ce stade.

Alors s'ouvre la deuxième phase : *l'exécution du contrat*. L'accord des volontés produit ses effets. Elle se termine par la disparition du contrat, qui peut résulter notamment de l'accomplissement de toutes les obligations du contrat.

Une dernière phase est encore susceptible d'apparaître. Le contrat peut laisser des survivances, imposer aux anciens contractants divers devoirs. C'est la *période post-contractuelle*.

Dans ces stades successifs, une question de responsabilité surgira fréquemment. Lequel des deux régimes de responsabilité régira la situation ? Y a-t-il place pour les deux concurremment ? Pour le savoir, l'évolution que nous venons de rappeler nous impose le plan à suivre :

TITRE I. — La responsabilité au cours de la période contractuelle.

TITRE II. — La responsabilité au cours de la période d'exécution du contrat.

TITRE III. — La responsabilité au cours de la période post-contractuelle.

TITRE I

La responsabilité au cours de la période pré-contractuelle

N° 127. — Il faut distinguer deux situations :

1° Les tractations faites en vue de la conclusion du contrat échouent. Le contrat est *manqué*.

2° Les pourparlers ont abouti : le contrat s'est formé. Mais la conduite fautive de l'un des contractants déclenche la responsabilité. Cette situation se rattache incontestablement à la période pré-contractuelle, car les événements qui mettent en œuvre l'action en réparation sont antérieurs ou concomitants à la formation du contrat. Il y a cependant une nuance importante entre cette hypothèse et la précédente: ici, le contrat a été *conclu*.

PLAN : *Chapitre I.* — La responsabilité dans le cas où le contrat est manqué.

Chapitre II. — La responsabilité dans le cas où le contrat est conclu.

CHAPITRE PREMIER

La responsabilité dans le cas où le contrat est manqué

Pour examiner le problème, il faut préciser successivement les conditions de fait dans lesquelles le contrat peut être « manqué », les hypothèses qui relèvent de cette rubrique, puis déterminer la position de la Doctrine et enfin celle de la Jurisprudence.

SECTION I. — POSITION DE LA QUESTION

N° 128. — On doit nécessairement supposer l'absence de simultanéité dans le rapprochement des volontés, sinon il y aurait contrat conclu. L'une des parties éventuelles a fait une offre ou pollicitation ; le contrat ne se formera que si l'autre partie manifeste sa volonté d'accepter la proposition qu'on lui a adressée. On aperçoit aisément alors comment les tractations peuvent être infructueuses. C'est le pollicitant qui retire son offre avant une acceptation de l'autre partie. C'est le destinataire de l'offre qui refuse de donner son assentiment.

N° 128 *bis*. — L'échec de ces pourparlers préalables, en vue de la formation du contrat, peut résulter d'une faute de l'une ou de l'autre des personnes qui avaient amorcé un accord : le pollicitant ou le destinataire de l'offre. Par exemple, si le pollicitant fait une offre — tel un commerçant qui propose la vente de marchandises à un tiers — avec indication d'un délai d'option, et la retire ensuite brusquement avant l'expiration du

délai, sa responsabilité se trouvera engagée (1). Le délai dont il avait accompagné son offre lui interdisait de révoquer sa proposition *ad nutum*.

C'est le cas également de celui qui, bien qu'ayant fait une pollicitation pure et simple, la rétracte alors que le destinataire n'a pas eu le temps nécessaire pour examiner la proposition et faire connaître sa réponse. On admet, en effet, qu'une offre est assortie, le plus souvent, d'un délai tacite, notamment en matière commerciale (2).

N° 129. — Le destinataire de l'offre peut également être incriminé. Telle est la situation du directeur d'un établissement industriel ou commercial auquel un ouvrier ou employé a offert ses services et qui refuse de l'embaucher, sous prétexte qu'il appartient à un syndicat. L'employeur qui se comporte ainsi commet un abus de la liberté de ne pas contracter et engage sa responsabilité (1). De même une Compagnie de chemins de fer qui n'accepterait pas de transporter un voyageur, alors que toutes les prescriptions réglementaires sont respectées, se rend coupable d'une faute. Investie d'un privilège d'exploitation, elle n'a pas le droit, sauf circonstances exceptionnelles, de se soustraire à la conclusion de la convention (2).

N° 130. — L'échec d'un projet de contrat ne ressort pas toujours de la responsabilité pré-contractuelle. Il faut écarter de ce domaine, les *promesses acceptées*, telles que les promesses unilatérales de vente (1). Il arrive souvent qu'à la suite de l'offre

N° 128. — (1) V. Toulouse, 18 janvier 1912, *Gaz. Pal.* 1912-1-215.

Bordeaux, 29 janvier 1892, D. 92-2-390.

(2) V. Req., 28 février 1870, D. P. 1871-1-61.

Paris, 5 février 1910, D. P. 1913-2-1, note Valéry.

Cf. Worms : De la volonté unilatérale comme source d'obligation, p. 179 et suivantes.

Lyon-Caen et Renault, t. III, n° 15; Jossierand, t. II, n° 43.

N° 129. — (1) Req., 13 mars 1905, D. P. 1906-1-113, note Planiol.

Civ., 9 mars 1915, D. P. 1916-1-25, note Planiol.

Trib. Civ. Lille, 12 nov. 1906, D. P. 1908-2-73, note Jossierand.

Bordeaux, 14 déc. 1903, S. 1905-2-17, note Ferron.

Cf. Jossierand : De l'esprit des Droits et de leur relativité, nos 91 et s.

— Morel : Du refus de contracter opposé en raison de considérations personnelles. *R. Trim. Droit Civil*, 1908, p. 289 et s.

(2) Req., 21 avril 1857, D. P. 1857-1-176; 5 mars 1873, D. P. 1873-1-230; Cf. Jossierand, *op. cit.*, n° 89.

N° 130. — (1) Mazeaud, *op. cit.*, n° 21, p. 580.

d'une personne de passer un contrat, le destinataire prenne seulement acte de la manifestation de volonté ainsi émise, sans pour cela consentir au contrat proposé. Il se réserve de réfléchir et d'indiquer postérieurement sa décision. Une telle situation se présente dans les baux auxquels sont adjointes des promesses de vente. Le bailleur offre, au moment de la passation du bail, de vendre sa maison au locataire, à un prix déterminé. Le locataire accepte cette promesse de vente, mais il ne s'engage pas à réaliser l'acquisition.

Ces hypothèses n'appartiennent pas à ce chapitre ; en effet, un véritable contrat unilatéral s'est alors formé, mettant à la charge du promettant une obligation, pour le bailleur notamment, celle de vendre son bien si le locataire manifeste l'intention de l'acheter pendant le délai d'option qui est prévu. La responsabilité encourue par le pollicitant, s'il rétracte son offre avant l'expiration du délai, relève de la période d'exécution des contrats. Certes, l'avant-contrat, ou premier contrat, qui a été passé, peut, théoriquement, être considéré comme un stade préliminaire à la formation du deuxième contrat : la vente par exemple. Mais il n'en est pas moins vrai que la responsabilité en jeu se rattache à l'exécution de l'avant-contrat et non point à la préparation du deuxième contrat. Le pollicitant se trouve dans les conditions requises pour le déclenchement de la responsabilité contractuelle (2). N'a-t-il pas refusé de vendre son bien quand le créancier se décidait à l'acheter et inexécuté ainsi l'obligation prévue à l'avant-contrat ?

N° 131. — Les promesses acceptées étant réservées, la position de la question apparaît clairement. Dans les diverses hypothèses signalées, le concours des volontés nécessaire pour la formation du contrat ne s'est pas réalisé, par suite de l'attitude de l'une des parties. Un préjudice est né pour l'autre partie : elle avait fait des dépenses en vue de la conclusion de la convention qu'elle escomptait ; elle perd les avantages qu'elle pensait retirer du contrat ; croyant enfin que les pourparlers aboutiraient et étant en droit de le penser, elle a laissé passer une occasion intéressante de traiter avec une autre personne. Comment la partie ainsi lésée pourra-t-elle obtenir la réparation du dommage qu'elle a subi ? La responsabilité encourue par son adversaire est-elle de nature contractuelle ou délictuelle ?

(2) V. *infra* n° 173 et s.

SECTION II. — LES SOLUTIONS DOCTRINALES

N° 132. — I. — La Doctrine est partagée entre deux systèmes :

L'un, suivi, par la Doctrine française traditionnelle, considère la responsabilité en jeu comme étant *délictuelle* (1).

Cette position a pour elle l'élémentaire logique : le contrat ne se forme qu'au moment où il y a concours de volontés, c'est-à-dire au moment de l'acceptation par l'une des parties de l'offre qui lui a été faite. Si donc, le pollicitant rétracte son offre, non encore acceptée, avant l'expiration du délai dont il l'avait assortie ou même du délai tacite égal au temps nécessaire pour que l'acceptation put lui parvenir, si le destinataire de l'offre a refusé de s'engager, le contrat envisagé n'a pu prendre naissance.

Comment parler alors de responsabilité contractuelle, c'est-à-dire de responsabilité résultant du contrat ?

N° 133. — II. — Cette considération apparaît péremptoire. Cependant, toute une fraction de la Doctrine conclut à la responsabilité *contractuelle*. C'est à Ihering (1) que revient l'honneur d'avoir échafaudé cette thèse reprise et développée par divers juristes français (2). On tente de l'étayer sur trois arguments.

Le premier est d'ordre historique. Le Droit romain déniait, dit-on, l'action du contrat, en cas de contrat non valablement

N° 132. — (1) Pothier, Vente n° 32; Larombière, art. 1011, n° 14; Demolombe, XXIV, n° 71; Aubry et Rau, IV, 5^e édition, p. 483, texte et note 17. Grandmoulin, *op. cit.*, livre II, p. 31 et s.; Meigné, p. 123 et s.; Demogue, t. I, n°s 35, 37 *ter*; Mazeaud, *op. cit.*, n° 22. Cf. Coviello *Dir. civ. italiano*, I, p. 352; Chironi *Institutioni*, I, p. 96; Colpa *extracontractuale*, n° 426.

N° 133. — (1) Ihering : Dommages-intérêts pour contrats manqués, Œuvres choisies, Tr. de Meulenaere II, p. 23 et s.

(2) Saleilles : *Théorie générale de l'Obligation*, 3^e édition, p. 164 et s., et *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1907, p. 697 et s.

Baudry-Lacantinerie et Barde : *Obligations*, t. I, n°s 68, 362.

Planiol, 10^e édition, t. II, n° 983.

Colin et Capitant, t. II, 5^e édition, p. 270 et s.

Labbé, notes au S. 1882-2-249; 1886-1-1.

Demolombe, t. XXIV, n°s 64 et 65.

Demogue, t. V, n° 1240, *in fine* semble abandonner la thèse classique à laquelle il s'était rallié au t. I (n°s 35, 37 *ter*) : « Nous pouvons dire, écrit-il, que l'on répond contractuellement des faits qui ont lieu pendant les « pourparlers ».

formé (3). Cette solution mériterait d'être étendue au contrat manqué parce que la situation serait analogue. Cette conclusion, ajoute-t-on, est d'autant plus certaine historiquement que les règles de la responsabilité délictuelle, en Droit romain, ne permettaient pas d'engager la responsabilité du pré-contractant (4). Comme l'absence de sanction serait inadmissible, la responsabilité contractuelle s'imposerait.

N° 134. — Les partisans de la responsabilité contractuelle font ensuite valoir une considération plutôt sentimentale qu'à proprement parler juridique. Pour eux, on doit tenir compte de ce que l'auteur et la victime du dommage préparaient la conclusion d'un contrat (1). Par le fait des pourparlers engagés, les parties ne sont plus, affirment-ils, étrangères l'une à l'autre. Elles ont manifesté formellement l'intention d'abandonner le cercle des règles générales de conduite imposées par la loi. N'avaient-elles pas en vue la création de rapports juridiques nouveaux, différents de ceux prévus par le Droit commun ? En d'autres termes, on ne pourrait traiter les pré-contractants comme des tiers. Voilà, au fond, l'idée directrice de cette conception.

N° 135. — Mais les auteurs se rendent bien compte que ce sont là des arguments insuffisants : le Droit moderne ne peut être assimilé au Droit romain ; l'argument subjectif est impuissant à voiler cette objection logique péremptoire : le contrat n'a pas été conclu. Aussi a-t-on tenté de justifier techniquement l'existence d'une responsabilité contractuelle du pré-contractant. Au cours des pourparlers, il se formerait entre les parties une première convention tacite qui les soumettrait à une diligence différente de celle imposée ordinairement aux tiers d'après le Droit commun, à une *diligentia in contrahendo*. D'une part, le pollicitant s'engagerait implicitement à ne pas retirer sans motif

(3) Institutes, III, 23, § 5 ; L. 62 et 70, Dig., 18-1.

(4) Ihering, t. II, p. 24 ; Cf. sur ce point Mazeaud, *op. cit.* n° 23.

N° 134. — (1) Esmein dans Planiol et Ripert, t. VI, n° 131, p. 173.

« ... Une analyse exacte ne permet pas de voir dans l'offre un acte de nature différente suivant qu'elle aboutit ou non à la formation du contrat. On y trouve toujours la volonté dirigée vers un effet juridique qui caractérise l'acte juridique et il suffit qu'elle soit parvenue à la naissance du destinataire et que celui-ci l'ait prise en considération pour qu'il y ait les éléments d'une convention. »

légitime l'offre qu'il a faite ; d'autre part, le destinataire de l'offre promettrait de ne pas refuser l'offre sans raison valable.

M. Planiol (1) a développé et précisé ce système à propos des offres faites avec un délai d'option. Pour lui, on doit distinguer deux offres : l'offre principale du contrat éventuel qui ne peut se former que par l'adhésion du destinataire de cette offre ; une offre secondaire, celle de maintenir la pollicitation pendant le délai indiqué. Cette offre secondaire est alors considérée comme ayant été acceptée par le destinataire, dès qu'elle est parvenue à sa connaissance ; n'est-elle pas tout à son avantage et pourquoi la refuserait-il ?

Le système a été étendu plus ou moins difficilement au cas où les pollicitations sont faites sans indication de délai d'option. Elles contiendraient toujours un délai, qui, sans être exprimé, n'en existerait pas moins. On suppose ici non pas seulement l'acceptation de l'offre secondaire, mais cette offre même.

En résumé, on prétend découvrir, en analysant la situation, un premier contrat qui aurait précédé le contrat manqué. Si le pollicitant rétracte son offre sans respecter le délai exprès ou implicite, il enfreint l'obligation prévue à l'avant-contrat et encourt ainsi une responsabilité contractuelle (2).

SECTION III. — LA QUESTION EN JURISPRUDENCE

N° 136. — La Jurisprudence a repoussé la thèse de l'avant-contrat : elle admet implicitement que la responsabilité est de nature *délictuelle*. Les conséquences de l'explication technique sont, en effet, les suivantes : s'il existe un avant-contrat mettant à la charge de l'offrant l'obligation contractuelle de maintenir sa pollicitation, le destinataire de l'offre a le droit d'exiger son exécution. Par suite, une rétractation survenue avant l'ex-

N° 135. — (1) Planiol, t. II, 8^e édition, n° 983.

Cf. Demolombe, XXIV, n°s 64 et s.; Valéry : Contrats par correspondance, n° 174.

(2) On a proposé aussi, sous l'influence de la doctrine allemande, de fonder la responsabilité précontractuelle sur l'idée d'engagement par volonté unilatérale (Worms : De la volonté unilatérale, p. 175; Baudry-Lacantinerie et Barde, I, n° 33; Colin et Capitant, II, p. 271), mais cette conception ne s'harmonise guère avec l'esprit du Code Civil. Elle aboutit d'ailleurs aux mêmes conclusions contestables que le système de la responsabilité contractuelle.

piration du délai prévu ou tacite sera inopérante et si une acceptation est intervenue, au cours de ce délai, le contrat, nonobstant toute révocation notifiée dans l'intervalle, doit être considéré comme conclu (1). En outre, la survenance du décès ou d'une incapacité de l'offrant entre le moment de l'offre et celui de l'acceptation sont sans influence et n'empêchent pas la formation du contrat (2).

La Jurisprudence française a précisément refusé de sanctionner de tels résultats : pour elle, l'offre peut être retirée, à tout moment, aussi longtemps qu'elle n'a pas été acceptée (3) ; le pré-contractant qui revient, dans ces conditions, sur son offre, n'engage pas contractuellement sa responsabilité. L'offre, en outre, devient caduque en cas de décès ou d'incapacité de son auteur.

N° 137. — Mais, d'autre part, la jurisprudence considère que l'offrant a pu commettre une faute en retirant, d'une manière brusque et inopportune, son offre. Il doit alors réparer le préjudice qu'il a pu causer à l'autre partie. Ce sont les articles 1382 et suivants qui régiront la situation.

La Cour de Rennes (1) a eu récemment à se prononcer sur la question : un notaire avait donné à entendre à son clerc qu'il lui céderait sa charge ; il l'avait ainsi décidé à renoncer à l'acquisition d'une étude que ce clerc avait en vue. En réalité, l'offre de vente de l'office était trompeuse. La Cour décide que la responsabilité ainsi encourue par le notaire relève de l'ordre délictuel. Elle s'exprime en ces termes : « La promesse fallacieuse
« de consentir une convention peut, sans qu'elle oblige contrac-
« tuellement le promettant, constituer une faute quasi-délic-
« tuelle, les moyens de prouver cette faute, qui n'est que géné-
« ratrice de dommages-intérêts, ne se confondant pas néces-
« sairement avec les modes de preuve du contrat seulement
« projeté. »

N° 136. — (1) Worms, *op. cit.*, p. 177 ; Planiol, II, nos 982 et 983 ; Demogue, t. II, p. 189.

(2) C'est ce que décide le Code Civil allemand (art. 145 et 130, al. 2).

(3) Civ., 21 déc. 1846, S. 47-1-66 ; D. 47-1-19.

Req., 12 juillet 1847, D. P. 47-1-347 ; S. 48-1-181.

Req., 16 avril 1861, S. 62-1-201 ; D. P. 61-1-433.

Civ., 3 fév. 1919, D. P. 1923-1-126.

N° 137. — (1) Rennes, 8 juillet 1929, D. H. 1929, p. 548, *Rev. Tr. Droit Civil*, 1930, p. 112.

Quant à la réparation, elle ne comprendra pas les avantages que le clerc aurait pu retirer du contrat manqué, mais : « uniquement le préjudice acquis, c'est-à-dire les dépenses et « dérangements que la promesse non tenue a provoqués, le « dommage matériel et moral qu'elle a entraînés. »

CHAPITRE II

La Responsabilité dans le cas où le contrat est conclu

N° 138. — Un pas de plus a été franchi : le contrat est conclu. Mais des agissements répréhensibles et préjudiciables à l'une des parties ou aux tiers ont été commis avant, au moment ou par le fait même de la formation du contrat. La victime va tout naturellement songer à réclamer une réparation à l'auteur du fait dommageable. A l'abri de quel régime de responsabilité pourra-t-elle se placer ? Il importe de distinguer quatre groupes d'hypothèses :

1° La faute ou le dol ont été commis à l'égard du contractant par son co-contractant ;

2° La faute ou le dol ont été commis par le représentant du contractant ou par ses auxiliaires ;

3° La faute ou le dol ont été commis à l'égard du contractant par des tiers ;

4° La faute ou le dol ont été commis à l'égard des tiers par les contractants.

SECTION I. — DE LA FAUTE OU DU DOL COMMIS PAR L'UN DES CONTRACTANTS A L'EGARD DE SON CO-CONTRACTANT.

§ 1. — POSITION DE LA QUESTION

N° 139. — Très souvent, le contractant, lésé par les manœuvres de l'autre partie, invoquera la sanction de la *nullité* absolue

ou relative pour obtenir satisfaction. Les faits dont il se plaint ont faussé sa volonté, rendant ainsi l'acte juridique imparfait à des degrés divers. Mais la théorie des nullités ne lui est pas toujours pleinement secourable.

Dans l'état actuel du Droit positif français, la nullité pour vices de consentement n'est encourue que si les agissements constitutifs d'erreur, de dol ou de violence ont joué un rôle déterminant et ont entraîné vraiment le consentement de l'un des contractants. Aussi, a-t-il toujours été admis en Doctrine ⁽¹⁾ comme en Jurisprudence qu'une condamnation à des dommages-intérêts pouvait être prononcée contre le coupable de faits délictueux quand bien même ces faits ne mettraient pas en œuvre la sanction de la nullité du contrat. La responsabilité civile comble ici les lacunes de la théorie des nullités : toutes les fois que le dol ⁽²⁾ ou la violence ⁽³⁾ n'ont été qu'incidents, c'est-à-dire ont eu seulement pour effet de modifier les conditions normales du contrat sans exercer une influence décisive sur la volonté du contractant, la victime, bien que non fondée à demander l'annulation du contrat, réussira cependant par l'action en réparation à être indemnisée.

En second lieu, l'annulation ne procure pas toujours à la victime la réparation complète du préjudice qui lui a été causé. Des dommages-intérêts peuvent, en outre, être réclamés au contractant coupable. C'est ainsi que celui qui, sous l'influence du dol, a souscrit des actions, peut d'abord, par l'action en nullité, obtenir le remboursement des sommes qu'il a versées ainsi que les intérêts ; puis, par l'action en réparation, le droit de conserver les actions à titre d'indemnité supplémentaire ⁽⁴⁾. La responsabilité fortifie ici la théorie des nullités.

Enfin, l'annulation du contrat rendue nécessaire, soit par suite d'un vice de volonté de l'un des contractants, soit par l'impos-

N° 139. — (1) Colin et Capitant, t. II, n° 287.

Planiol, t. II, n° 1067.

Josserand, t. II, n° 99; Planiol et Ripert, t. VI, n° 208.

(2) Dol incident : Trib. Civil Seine, 20 juillet 1883; *Gaz. Pal.*, 1883-2, 2^e partie, p. 246; Demolombe, XXIV, n° 177; Larombière, art. 1116, n° 3; Pothier, n° 31; Aubry et Rau, 5^e édition, IV, p. 504; Demogue, t. I, n° 377.

(3) *Violence incidente* : Trib. Com. Seine, 24 janvier 1894; *Gaz. Pal.*, 1894-1-299; note sous cassation, 10 juillet 1883, S. 84-1-377, col. 3; Demogue, t. I, n° 327.

(4) *Cf.* Paris, 12 décembre 1879 et Req. 10 août 1880, S. 82-1-311. *Cf.* Demogue, t. I, n° 588.

sibilité, l'illicéité, l'immoralité de l'objet ou de la cause, est susceptible d'occasionner un préjudice injuste à l'autre partie. Une telle situation se présente, par exemple, dans le cas où une erreur unilatérale a été commise sur la substance ou les qualités essentielles de la chose, objet du contrat, alors que l'autre partie a ignoré la qualité déterminante envisagée par la victime qui a négligé de faire connaître ses intentions. Certes, en vertu de l'article 1110 du Code civil, la convention pourra être annulée, mais le contractant de bonne foi aura le droit de réclamer des dommages-intérêts à l'autre partie. L'erreur a été le résultat de l'imprudence ou de la légèreté : l'auteur de ces fautes doit réparer les conséquences de l'annulation (5).

L'incapable qui a affirmé sa capacité et qui demande la nullité du contrat qu'il a passé doit-il ou non répondre du tort causé par l'annulation ?

Dans ces divers cas, sur quels principes le demandeur à l'action en indemnité va-t-il être en droit de fonder cette action ? Aura-t-il à invoquer les règles de l'ordre délictuel ou celles de l'ordre contractuel ?

N° 140. — Une observation essentielle s'impose : tandis que dans l'hypothèse du contrat manqué, aucune convention ne s'est formée, nous sommes ici en présence d'un accord de volontés réel ou apparent. Tantôt, en effet, le contrat reste inattaquable (violence, dol, incidents), tantôt, au contraire, le contrat a eu simplement une existence de fait (nullité absolue ou relative). Quoi qu'il en soit, objectivement, il y a ou il y a eu une convention. Cette situation ne doit-elle pas conduire à des résultats différents de ceux relevés dans le chapitre précédent ?

§ 2. — LES SOLUTIONS DOCTRINALES

N° 141. — On retrouve, en Doctrine, les deux systèmes sommairement examinés antérieurement. Pour certains auteurs, la responsabilité est de *nature contractuelle*. Ihering (1) développe de nouveau à cette occasion sa thèse de la *culpa in contrahendo*. Pour lui, la victime pourra se prévaloir, dans une certaine

(5) Colin et Capitant, t. II, p. 282; Planiol et Ripert, t. VI, n° 189. Cf. Dijon, 15 février 1893, S. 94-2-144.

N° 141. — (1) Ihering, t. II, Œuvres choisies, traduction Meulenaere « culpa in contrahendo. », p. 27, 32, 34.

mesure, de l'action du contrat contre celui qui a commis des fautes dans les pourparlers préliminaires, tout aussi bien dans le cas où les tractations ont abouti à la formation du contrat que dans celui où elles ont échoué.

M. Demogue ⁽²⁾ analyse cette thèse en ces termes : « Ihering « admet un engagement tacite de très grande diligence dans les « pourparlers... Il s'appuie sur ce qu'un mauvais conseil ou tout « autre acte préjudiciable dans les pourparlers ne s'annonce pas « comme une atteinte à la sphère juridique d'autrui, il n'ac- « quiert d'influence que par un rapport avec la volonté des deux « parties : d'un côté l'intention du défendeur, de l'autre la « détermination de volonté qu'elle a fait naître. Il invoque, en « outre, cette raison que nullité signifie non absence complète « d'effets, mais seulement de certains effets, le but principal est « seul manqué. »

Ihering fait état, en outre, de considérations historiques : l'interprétation de deux textes du Droit romain relatifs à la vente. En cas de nullité de la vente, le contractant qui avait souffert du préjudice que lui causait cette nullité, pouvait invoquer l'action du contrat (action *ex empto*), que le vendeur soit de bonne ou de mauvaise foi ⁽³⁾.

N° 142. — La thèse d'Ihering a inspiré toute une fraction de la Doctrine française qui l'adopte implicitement, tout en la renforçant par des arguments nouveaux.

Saleilles ⁽¹⁾ invoque l'autorité du *Code civil* qui sanctionnerait la thèse d'Ihering. Pour le prouver, il s'empare de l'article 1599 qui déclare nulle la vente de la chose d'autrui et donne à l'acheteur le droit de réclamer des dommages-intérêts sans distinguer entre le vendeur de bonne foi et le vendeur de mauvaise foi, c'est-à-dire entre celui qui croyait vendre une chose lui appartenant et le vendeur qui n'ignorait pas qu'il n'était pas propriétaire de la chose. Or, déclare Saleilles, seul ce dernier commet une faute : le vendeur de bonne foi n'est-il pas à l'abri de tout

(2) Demogue, t. V, p. 547, n° 1240.

(3) Institutes III, 23, § 5, L. 62 et 70, Dig. 18-1.

N° 142. — (1) Saleilles : *Théorie générale de l'obligation*, 3^e édition, p. 176-177, n° 161 et Cf. Legros : *Essai d'une théorie générale de la responsabilité en cas de nullité du contrat*, p. 113 et s.; p. 136 et s. (Thèse Dijon, 1901).

Becqué, art. cité, p. 253; Roubier : *Essai sur la responsabilité pré-contractuelle*, Thèse Lyon, 1911.

reproche ? Il en déduit que la responsabilité n'est pas de nature délictuelle, car celle-ci ne peut jouer à l'encontre de celui qui ne s'est pas rendu coupable d'un délit ou quasi-délit. Etendant alors la portée de l'article 1599, Saleilles en conclut que la responsabilité de celui qui, par son fait, a rendu le contrat annulable, est toujours contractuelle.

Baudry-Lacantinerie et Barde (2) ne se contentent pas de cet argument de texte. Ils prétendent justifier la nature contractuelle de la responsabilité encourue par une *analyse juridique* de la situation. Ils considèrent, en effet, qu'il existe à la charge des futurs contractants une obligation contractuelle de s'abstenir de certains actes. « Toute personne, disent-ils, qui se propose de contracter, doit s'être assurée que rien, soit en elle-même, soit dans l'objet de l'obligation qui lui incombera, ne s'oppose à l'existence ou à la validité du contrat dont il s'agit », et ils appliquent leur thèse aux cas d'annulation du contrat pour vices du consentement (3) ou inexistence de l'objet.

Labbé (4) est plus précis encore. Pour lui, « quiconque se met en relation avec un autre pour la formation d'un contrat s'engage implicitement à agir loyalement dans les pourparlers préliminaires ». Ainsi la faute ou le dol antérieurs au contrat apparaissent à ses yeux comme la violation d'un engagement tacite. La responsabilité en jeu serait donc de nature contractuelle et l'obligation de réparer résulterait d'une clause implicitement contenue dans cette convention préliminaire tacite.

Enfin, tout en rejetant quelques-unes des conséquences de la thèse d'Ihering, M. Esmein estime également que la responsabilité est contractuelle. Le motif qu'il en donne est d'ordre *logique*. « La responsabilité est contractuelle, dit-il, parce que la solution contraire rendrait les incapables responsables des suites de la nullité d'un contrat qui ne les engage pas (5). »

N° 143. — En face de cette théorie, se dresse la *doctrine traditionnelle* qui, depuis Pothier (1) jusqu'à Aubry et Rau (2), con-

(2) Baudry-Lacantinerie et Barde, t. I, p. 107, n° 68; p. 407, n° 362.

(3) Baudry-Lacantinerie et Barde, t. I, n° 60, p. 94; n° 68, p. 107; n° 116.

(4) Labbé : note sous Pau, 2 juin 1880, S. 1882-2-150, colonne 1; Rapp. note S. 1886-1-5.

(5) Esmein dans Planiol et Ripert, t. VI, n° 189, p. 252.

N° 143. — (1) Pothier, *Obligations*, n° 19.

(2) Aubry et Rau, 5^e édition, t. IV, § 343 bis, p. 497, note 9.

sidère que la responsabilité engendrée au cours de la formation du contrat est de nature *délictuelle*. C'est la thèse à laquelle nous nous rallions. Il n'est pas malaisé, en effet, de réfuter les arguments du premier système.

1° Tout d'abord, la *justification historique* d'Ihering n'a aucune valeur. On ne peut transporter en Droit moderne la solution du Droit romain en la matière. En effet, si le jurisconsultes romains donnaient l'action du contrat dans l'hypothèse du contrat nul, c'est parce que la législation romaine présentait une grave lacune. Elle ne renfermait pas de principe général de responsabilité comme celui posé par l'article 1382 du Code civil. L'action de la loi Aquilia était réservée à des hypothèses très précises limitativement énumérées (3).

2° *L'article 1599* doit ensuite être mis hors de cause. On peut estimer que la sanction qu'il organise, dans l'hypothèse d'une vente de la chose d'autrui, n'est pas une véritable nullité, mais bien une résolution pour inexécution de l'obligation du vendeur de transférer la propriété de la chose vendue (4). On se trouverait, en la matière, sur le terrain de l'exécution du contrat et il serait normal que le manquement aux obligations prévues au contrat entraînaît une responsabilité de nature contractuelle.

Si l'on admet à plus juste titre qu'il s'agisse d'une véritable nullité, le texte n'est pas inconciliable avec la responsabilité délictuelle. Il est faux de soutenir que la bonne foi soit exclusive de la faute. Le vendeur, bien que de bonne foi, s'est rendu coupable de négligence en ne se renseignant pas, avant de vendre, sur la chose vendue. Il a commis une faute qui tombe sous le coup de l'article 1382 (5).

Enfin, est-il bien vrai de supposer que la responsabilité contractuelle puisse être engagée par un simple fait, en l'absence de toute faute ? Il semble, comme nous l'avons indiqué, que ce point de vue soit inexact (6). Les tribunaux n'accordent pas d'ailleurs de dommages-intérêts à l'acheteur si le vendeur était

(3) Demogue, t. I, p. 93, n° 33.

(4) Colmet de Santerre, t. VI, n° 28 bis; Colin et Capitant, t. II, p. 443; *Contra* Josserand, t. II, n° 1043, p. 494, pour qui la nullité a pour fondement une erreur sur la personne.

(5) Planiol, t. II, n° 1426 Meignié, p. 164-165; Mazeaud, *op. cit.* n° 33.

(6) Voir *supra* n°s 23 et s.; *Cf.* Mazeaud, *op. cit.*, n° 33, p. 595.

de bonne foi et si son erreur était justifiée, en d'autres termes s'il n'a commis aucune faute (7).

3° En troisième lieu, et c'est la critique la plus sérieuse qu'encourt le système de la responsabilité contractuelle, l'analyse fondée sur la *culpa in contrahendo* est profondément *illogique* et arbitraire. N'est-il pas, en effet, contraire au bon sens de rattacher au contrat une faute qui précède sa formation ? Peut-on considérer comme une inexécution du contrat donnant, en conséquence, naissance à la responsabilité contractuelle, le manquement à une obligation prétendue de conclure un contrat valable ? Cette obligation, à la supposer réelle, s'imposait aux parties avant la conclusion du contrat, mais elle s'est éteinte avec la formation du contrat. En sanctionnant cette obligation par l'action du contrat, on admet implicitement que des effets précèdent une cause.

4° Enfin, dans l'hypothèse où le contrat étant anéanti, le contractant, lésé de ce chef, réclame des dommages-intérêts, comment concevoir que ce contrat puisse encore créer un lien de droit ? La situation serait quelque peu singulière. Le contractant lésé viendrait dire à son co-contractant : « Le contrat est nul, certes, mais par votre faute, et je puise dans ce contrat nul le droit d'obtenir la réparation du préjudice que vous m'avez causé. » Un contrat nul peut-il produire de semblables effets et conserver toute sa valeur à l'égard de quelques-unes des obligations qui y étaient insérées ? La question apparaît, pour le moins, douteuse : mais, quand bien même, au surplus, on laisserait subsister certains effets aux contrats nuls (8), la position de la thèse de la responsabilité contractuelle n'en serait pas meilleure. Il ne s'agit pas de savoir si des obligations contenues dans le contrat nul ont survécu à ce contrat, mais si une prétendue obligation de diligence antérieure à ce contrat nul peut lui être rattachée. Admettre l'affirmative, c'est entrer dans le domaine de la *fiction*.

N° 144. — On n'échappe certainement pas aux reproches qu'encourt le système de la responsabilité contractuelle en imaginant un *avant-contrat* qui mettrait à la charge des contractants

(7) Civ., 31 oct. 1928, S. 1929-1-86.

(8) Piedelièvre : Les effets produits par les actes nuls. *Thèse Paris*, 1911.
Perrin : La conversion des actes juridiques. *Thèse Dijon*, 1911.

une obligation de diligence dans les pourparlers et consistant à éviter les causes de nullité.

Tout d'abord, il est certain que les contractants n'ont jamais eu l'intention de passer un tel accord tacite. L'avant-contrat n'est qu'un mythe (1).

C'est bien vainement, enfin, qu'on chercherait encore à se retrancher derrière cette convention préliminaire hypothétique en soutenant qu'elle demeure, malgré la nullité du contrat. Dans certains cas, tels que l'incapacité, sa survie au contrat nul apparaît inadmissible. L'incapable n'est certainement pas plus apte à passer le prétendu engagement pré-contractuel qu'à conclure le contrat. Au surplus, l'action que les auteurs accordent à la victime n'est pas une action fondée sur la violation de cette obligation de garantie fictive, mais bien l'action même du contrat et l'objection logique conserve alors toute sa force.

N° 145. — Ayant ainsi réfuté la thèse de la responsabilité contractuelle, les auteurs donnent pour base à l'action en réparation la *responsabilité délictuelle* (1). Ils s'accordent, certes, à reconnaître qu'il existe un devoir de loyauté entre les parties qui contractent, mais l'article 1382 ne suffit-il pas à le sanctionner ? La faute antérieure au contrat apparaît bien comme un délit ou un quasi délit, et ce n'est qu'à l'aide de subtilités et de fictions réitérées que Ihering et ses adeptes français ont mis sur pied une construction qui s'écroule à l'examen.

Quant à l'objection adressée par M. Esmein (2) au système délictuel, elle ne porte pas, semble-t-il. Elle résulte de l'assimilation contestable entre la capacité de s'obliger et celle de réparer (3). Rien ne s'oppose en raison à ce que l'incapable de contracter soit tenu délictuellement des fautes commises avant

N° 144. — (1) Cf. Mazeaud, *op. cit.*, p. 589.

M. Esmein, bien que partisan de la responsabilité contractuelle, conteste également la suggestion d'Ihering sur ce point (Planiol et Ripert, t. VI, n° 189).

N° 145. — (1) Demogue, *op. cit.* I, p. 101-102.

Meignié, p. 130.

Aubin, p. 129.

Aubry et Rau, 5^e édition, t. IV, § 343 *bis*, p. 497, note 9.

(2) Voir *supra* n° 142.

(3) Voir *supra* n° 12.

la formation du contrat ou même au cours de l'exécution d'un contrat annulé postérieurement (4).

§ 3. — LES INTÉRÊTS DE LA QUESTION

N° 146. --- Quels sont les intérêts pratiques attachés ici à la solution du problème de la nature de la responsabilité ? Les conséquences de chacun des deux systèmes analysés diffèrent principalement à un quadruple point de vue :

1° *La preuve.* — Si la responsabilité est d'ordre contractuel, la faute sera présumée, et c'est ce que conclut Ihering (1). Le demandeur à l'action en réparation aura, bien au contraire, la charge de la preuve si la responsabilité encourue est de nature délictuelle (2).

2° *L'étendue de la réparation.* — Ihering (3) a soutenu à cet égard sa célèbre théorie du *negative vertragsinteresse*. Il s'est efforcé d'établir une différence subtile entre le contrat nul qui engendrerait une responsabilité contractuelle et le contrat valable. Il n'accorde à la victime du dommage qu'une indemnité fondée sur l'intérêt qu'elle aurait eu à ne pas s'engager dans le contrat qui se trouve nul. Elle aurait droit, d'après lui, d'une part, au remboursement des frais que le contrat apparent a entraînés (honoraires d'hommes d'affaires, impenses faites à la chose livrée, par l'acheteur); d'autre part, à une somme représentative du gain que lui a empêché de réaliser la conclusion de ce contrat apparent. S'il s'agit d'une vente, par exemple, qui est annulée, l'acheteur pourra obtenir des dommages-intérêts représentant le bénéfice qu'il aurait pu retirer d'une autre vente qu'il a repoussée, à cause précisément de l'opération qu'on lui proposait. En tout cas, le demandeur ne pourra pas obtenir le gain sur lequel il comptait en passant le contrat.

Si la responsabilité est délictuelle, la réparation doit être intégrale: on doit prendre en considération le « *damnum emergens* » et le « *lucum cessans* » (4).

(4) Voir *infra* n° 328.

N° 146. — (1) Ihering, *op. cit.* p. 34; *supra* n°s 44 et s.

(2) Demogue, V, n° 1240; Chironi Colpa extracontrattuale I, n°s 147 et 150. Cf. *supra* n° 44.

(3) Ihering, *op. cit.*, p. 16 et s.

(4) Demogue, t. I, p. 99, n° 36; Meignié, *op. cit.*, p. 131.

3° Tandis que si la responsabilité est de nature contractuelle, le juge ne pourra accorder une réparation que sous la forme pécuniaire, il sera, au contraire, si la responsabilité est délictuelle, en droit de fixer l'indemnisation de la manière la plus adéquate au préjudice réalisé.

N° 147. — 4° Enfin et surtout, les intérêts de la controverse apparaissent lorsque c'est un *incapable* qui a commis une faute ou un dol au moment de la formation du contrat. D'après la doctrine classique de la dualité des fautes ⁽¹⁾, les incapables seraient responsables de leurs délits ou quasi-délits, tandis qu'ils n'auraient pas à répondre de leurs fautes contractuelles.

Dans ces conditions, si la responsabilité encourue dans la formation du contrat est de nature contractuelle, l'incapable ne sera pas tenu des actes dommageables et répréhensibles qu'il a accomplis avant la conclusion du contrat, en viciant, par exemple, le consentement de son co-contractant par erreur, dol ou violence.

C'est bien ce qu'admet Labbé ⁽²⁾. Il érige, en principe, que « celui qui a imprudemment contracté avec une personne incapable dont l'incapacité n'a pas été artificieusement dissimulée » n'est pas fondé à se plaindre de ce que l'incapacité produit ses effets contre lui. Il ne saurait même se prévaloir de la mauvaise foi de son adverse partie ». Labbé ne fait aucune distinction selon les incapacités entre le mineur, la femme mariée, ou la femme dotale.

Il n'apporte qu'une exception au principe qu'il pose, dans le cas où l'incapable a frauduleusement dissimulé son incapacité à son co-contractant. Il retire alors à l'incapable le droit de demander la nullité du contrat.

N° 148. — La thèse de la responsabilité délictuelle maintient pleinement ses positions au regard des fautes dont un incapable est l'auteur. Elle n'a pas de peine à critiquer plus âprement encore sur ce terrain le système contractuel. Comment l'incapable — qui ne peut valablement contracter — aurait-il pu conclure plus valablement l'engagement préliminaire de s'abstenir

N° 147. — (1) Voir *supra* n° 10 et s.

(2) Labbé, S. 1886-1-1.

de toute faute dans la formation du contrat ? ⁽¹⁾ Le dol ou la faute commis dans la période pré-contractuelle étant d'origine délictuelle, l'incapable devra en répondre, comme toute autre personne.

§ 4. — ETAT DE LA LÉGISLATION ET DE LA JURISPRUDENCE

N° 149. — En Droit Positif français, le système *délictuel* est nettement consacré aux points de vue de la preuve, de l'étendue de la réparation, de la forme de la réparation. La jurisprudence invoque constamment l'article 1382 ; mais elle a cru devoir adopter, dans un intérêt pratique, un système éclectique en matière de capacité.

1° C'est au contractant qui a souffert d'une annulation du contrat pour cause d'erreur (art. 1110) invoquée par l'autre partie à *prouver*, à l'appui de sa demande d'indemnité que l'erreur a été en réalité le résultat de l'imprudence ou de la négligence de son co-contractant. Un acheteur d'un tableau, qu'il croyait être d'un maître célèbre, peut être condamné à des dommages-intérêts envers le vendeur, en vertu de l'article 1382, pour avoir négligé de révéler ses intentions et entraîné ainsi la nullité de la vente ⁽¹⁾.

De même, la victime d'un dol accidentel ou incident obtiendra, en se fondant sur l'article 1382, la réparation du préjudice causé par les agissements de l'auteur du dol. Mais elle devra faire la preuve des actes déloyaux de son co-contractant qui l'ont amenée à traiter à des conditions désavantageuses ⁽²⁾.

N° 150. — 2° et 3° La Jurisprudence n'admet pas le système subtil du *negative vertragsinteresse*. Elle tient compte du « *damnum emergens* » et du « *lucum cessans* » ; il lui suffit que le dommage soit actuel et certain. Elle tend à la réparation intégrale du préjudice.

C'est ainsi précisément que, pour obtenir ce résultat, elle maintient très souvent le contrat dont l'une des parties demande l'annulation alors qu'elle a commis une faute qui met en jeu

N° 148. — (1) Meignié, p. 128 et 159 ; *Cf. supra*, n° 144.

N° 149. — (1) Cass. Civ., 25 juillet 1900, S. 1902-1-317. — V. aussi Civ., 28 févr. 1912, *Gaz. Pal.*, 1912-1-353.

(2) Trib. Civ. Seine 1883, 20 juillet, *Gaz. Pal.*, 1883-2, 2° partie, 246.

Douai, 16 janvier et 3 février 1907, D. P. 1908-3-5 ; Paris, 9 nov. 1899, D. P. 1900-2-210.

sa responsabilité. Cette forme de réparation est la plus efficace et le juge, en matière délictuelle, a toute liberté pour déterminer le mode d'indemnisation.

Un connaisseur (1), par exemple, qui achète un bas-relief, ne peut se plaindre ensuite de ce qu'il n'est pas la copie exacte d'un tableau célèbre qu'il avait pris en considération au moment où il a fait l'acquisition, mais sans en parler au vendeur. L'action en nullité lui sera refusée.

De même, la Jurisprudence ne prononcera pas la nullité pour dol, lorsque la victime a commis elle-même une faute grave, si elle a cru à des affirmations susceptibles de contrôle sans les vérifier, si elle s'est laissée prendre imprudemment à un prospectus (2).

Ainsi, contrairement à la doctrine d'Ihering, la faute pré-contractuelle peut conduire à une réparation *complète et en nature* : le contrat — qui était susceptible d'être annulé — conservera ses entiers effets. C'est l'application des principes de l'ordre délictuel.

N° 151. — 4° *Les rapports de la capacité et de la responsabilité* dans la formation des contrats ont donné lieu à de très vives difficultés. Elles sont nées de la présence de textes imprécis en la matière, des erreurs de la doctrine classique et d'une confusion des hypothèses qui peuvent se présenter. Essayons de tirer au clair la question.

Tout d'abord, il faut écarter le cas suivant : un incapable passe un contrat frappé de nullité relative du fait de cette incapacité. Il manque à l'une des obligations contenues dans ce contrat ; puis il intente ensuite l'action en nullité. Peut-il être inquiété pour avoir agi contrairement au contrat ? Il s'agit ici d'un dol ou d'une faute commise au cours de l'exécution d'un contrat annulé ensuite pour incapacité. Cette situation ne rentre pas dans cette période et nous l'examinerons ultérieurement (1).

Cette réserve faite, il faut distinguer deux cas :

a) L'incapable s'est rendu coupable d'un dol ou d'une faute dont un contractant quelconque aurait pu être l'auteur. C'est

N° 150. — (1) Trib. Seine, 3 avril 1895, *Gaz. Pal.*, 1895-2-337.

(2) Orléans, 24 juillet 1890, S. 1891-2-154; Req., 7 janvier 1901, D. P. 1901-1-128.

N° 151. — (1) Voir *infra*, n° 328.

la situation d'un mineur qui induit son co-contractant en erreur.

b) L'incapable a commis un dol ou une faute spéciale, relative à sa capacité.

1^{er} CAS. — *L'incapable a commis un dol ou une faute indépendante de son incapacité*

N° 152. — Le Code Civil est muet à cet égard. La Doctrine maintient ses positions antithétiques (1). Pour nous, il est faux, comme nous l'avons montré, de lier ainsi la responsabilité de l'incapable à la nature de responsabilité en jeu. Quand bien même la responsabilité serait contractuelle, l'incapable ne serait pas, par là même, libéré. L'incapacité de contracter n'entraîne pas nécessairement l'incapacité à être déclaré responsable.

Cela étant, nous avons indiqué précédemment que les fautes commises dans la formation du contrat relevaient du domaine délictuel ; les raisons données valent pour les incapables comme pour les individus capables. Un effet ne peut précéder une cause : la responsabilité engendrée par le contrat n'existe pas avant ce contrat.

Mais tout n'est pas dit, comme on le croit généralement, en proclamant que la responsabilité est délictuelle. Reste à savoir — et c'est présenter la question sous son vrai jour — si l'incapacité de contracter est de nature à atténuer ou à libérer des fautes commises avant la conclusion d'un contrat. On ne voit pas théoriquement et à un premier examen pourquoi l'incapacité de contracter ferait sentir ici ses effets sur la responsabilité : quand la faute est un manquement à une obligation dont on n'est pas tenu valablement, on comprend que l'incapacité rejaillisse alors indirectement sur la responsabilité ; mais on ne rencontre, dans le présent cas, aucune obligation préexistante. Cependant, si au lieu d'analyser l'incapacité de contracter en soi, on se reporte à ses fondements, on peut être tenté d'admettre parfois une certaine irresponsabilité. Ne repose-t-elle pas, dans divers cas, sur une incapacité naturelle ? Le mineur, par exemple, ne se rend-t-il pas moins compte qu'un majeur de la portée de ses

N° 152. — (1) Labbé décide formellement que l'incapable est irresponsable de la faute et du dol commis dans la formation du contrat.

S. 82-2-249 et S. 86-1-1. *Contra*, Legros, *op. cit.*, p. 20; Meignié, p. 155 ; Mazeaud, n° 37.

actes? On est d'accord, certes, pour reconnaître que l'absence de discernement exclut complètement la responsabilité (enfants); mais que décider en cas de discernement incomplet? Il semblerait que le mineur dût être exonéré de ses fautes délictuelles légères.

Mais on se heurte à un texte formel : l'article 1310, qui ne distingue pas selon la gravité des fautes et pose en principe que « le mineur n'est point restituable contre les obligations « résultant de son délit ou quasi-délit ».

Il faut donc conclure que tout incapable sera tenu délictuellement de réparer le dommage qu'il a causé en viciant le consentement de son co-contractant (erreur, dol, violence), sans qu'il soit possible d'établir une discrimination entre la faute légère et la faute lourde ou le dol.

N° 153. — Une controverse a surgi en ce qui concerne la forme de la sanction de la responsabilité de l'incapable.

Lui refusera-t-on le bénéfice de l'action en nullité? Non, car la protection de l'incapable, organisée par la loi, ne peut cesser que si la loi le décide. On a également fait valoir, à bon droit, « que le contrat, bien qu'ayant sa source dans un délit, reste « un contrat, c'est-à-dire un acte que l'incapable ne peut valablement accomplir » (1).

Quelle sera l'étendue du droit à la réparation de la victime? D'aucuns ont prétendu qu'il était limité (2), que l'incapable n'était tenu que dans la mesure de son enrichissement. C'est confondre les effets de l'action en nullité pour incapacité à laquelle s'applique la règle de l'article 1312 avec ceux de l'action en réparation qui doit être intégrale (3).

2° CAS. — *L'incapable a commis un dol ou une faute spéciale, relative à son incapacité*

N° 154. — L'hypothèse est la suivante : l'incapable a dissimulé son incapacité au moment de la formation du contrat. Postérieurement, il demande l'annulation du contrat, au risque

N° 153. — (1) Meignié, *op. cit.*, p. 156 et Aubin, *op. cit.* p. 131.

(2) Larombière : *Th. des Obligations*, IV, art. 1310, p. 149, n° 5.

(3) Aubin, p. 133-134; Legros, p. 21.

de causer un préjudice au co-contractant. Sera-t-il responsable du dol ou de la faute qu'il a commise en trompant l'autre partie relativement à sa capacité ?

Les systèmes doctrinaux établis en considération de la théorie classique et entre lesquels la Jurisprudence avait à prendre parti conduisaient aux conséquences suivantes :

L'un, préconisant l'application du régime contractuel, sauvegardait pleinement l'incapable puisqu'il le déclarait irresponsable. Mais il sacrifiait entièrement les droits des tiers et les laissait à la merci de l'incapable.

L'autre, considérant que seul le régime délictuel pouvait régir la situation, entraînait un résultat exactement inverse. L'incapable était tenu, dans tous les cas, de réparer les conséquences de sa faute, pour le plus grand profit des tiers.

N° 155. — Soucieuse avant tout des nécessités pratiques, la Jurisprudence, abandonnant l'intransigeance de l'une et de l'autre des positions théoriques, a voulu réaliser, en la matière, un juste équilibre entre deux idées éminemment respectables l'une et l'autre : la protection de l'incapable, la sécurité des tiers.

A cet effet, elle a créé une distinction fondée sur la gravité de la faute commise par l'incapable.

Elle décide, d'une part, qu'une faute simple, une déclaration de majorité de l'incapable, par exemple, en l'absence de toute manœuvre caractérisée, était insuffisante pour entraîner la responsabilité de l'incapable. Elle justifie souvent cette position en qualifiant cette faute de *contractuelle* et elle applique alors les différentes règles propres à l'ordre contractuel :

a) L'incapable conservera le droit de demander la nullité du contrat qu'il a passé (1). A ce sujet, la Jurisprudence trouve un appui solide dans la loi. L'article 1307 du Code civil n'est-il pas formel en ce qui concerne le mineur ? Il n'enlève pas le bénéfice de l'action en restitution au mineur, quand il a simplement indiqué inexactement à l'autre partie qu'il était capa-

N° 155. — (1) Cass., 6 avril 1898, *Gaz. Trib.*, 11 avril 1898, D. P. 98-1-305; S. 1902-1-460; Cass. 13 mars 1900, S. 1903-1-26.

ble. La Jurisprudence (2) a étendu alors le principe contenu dans cet article à tous les incapables et notamment à la femme mariée.

b) L'incapable ne pourra pas être condamné à des dommages-intérêts en réparation de sa faute, quand bien même un préjudice, distinct de l'annulation du contrat, viendrait à être prouvé.

En revanche, toutes les fois que des manœuvres caractérisées sont relevées à l'encontre de l'incapable, telle qu'une dissimulation frauduleuse de l'incapacité, la Jurisprudence considère l'incapable comme pleinement responsable. Elle attribue ici à la responsabilité encourue le caractère *délictuel* et elle tire de cette manière de voir les conclusions suivantes :

a) L'incapable ne peut demander la nullité du contrat qu'il a passé. A titre de réparation, le contrat est ainsi maintenu (3). Un tel résultat apparaît d'ailleurs conforme à l'esprit de l'article 1307. Si la simple déclaration de majorité formulée par le mineur ne fait pas obstacle à la restitution, ne peut-on pas décider à bon droit, par *a contrario*, que les agissements frauduleux du mineur entraînent le retrait de l'action en nullité ? Ce raisonnement est tenu également pour valable lorsqu'il s'agit d'autres incapables que le mineur.

b) Il ne saurait être question de condamner à des dommages-intérêts l'incapable ; la réparation en nature — le maintien du contrat — assure à la victime pleine satisfaction. Mais ce n'est pas à dire qu'aucune action en responsabilité ne puisse être ultérieurement intentée ; dans le cas où l'incapable commettrait une faute dans l'exécution de ce contrat ainsi imposé, son co-contractant serait en droit de réclamer une réparation en argent. Cette situation ne rentre pas dans la période pré-contractuelle (4).

N° 156. — Une application notoire de ce système éclectique a été faite à propos de la responsabilité de la *femme dotale* frappée d'une incapacité spéciale relativement à ses biens dotaux.

(2) Cass., 29 juin 1866, S. 66-1-105; Req., 5 juin 1877, S. 77-1-308; Amiens, 27 juin 1877, S. 79-2-229; Paris, 30 déc. 1896, D. P. 97-2-311; Cass. 13 mars 1900, S. 1903-1-26; Colin et Capitant, t. II, p. 632.

Contra, Deschamps : Le dol et la faute des incapables, p. 190 et s.; Aubin, *op. cit.*, p. 135 et s., estiment que l'article 1307 est d'interprétation stricte.

(3) Req., 5 juin 1877, S. 77-1-308; Cass., 29 juin 1866, S. 66-1-105; Paris, 30 décembre 1896, D. P. 97-2-311.

(4) Voir *infra* n° 328.

Si l'on avait admis que les fautes commises par la femme dotale dans la formation du contrat étaient de nature délictuelle, l'exécution de la condamnation aurait pu être poursuivie sur les biens dotaux. L'inaliénabilité dotale n'est pas faite pour soustraire la femme aux conséquences pécuniaires des délits ou quasi-délits dont elle se rendrait coupable à l'égard des tiers (1). Les règles de l'ordre contractuel conduisaient, au contraire, à mettre les biens dotaux hors d'atteinte. La femme dotale est, en effet, protégée par l'inaliénabilité et l'insaisissabilité contre les engagements nés des contrats passés par elle. Rattachant les fautes précédant le contrat au contrat, les partisans de la responsabilité contractuelle interdisent à la victime du dommage de poursuivre la réparation sur les biens dotaux (2).

Ainsi, dans le système délictuel, la protection de la dot n'est plus assurée, puisque la femme ne peut jamais se prévaloir de l'inaliénabilité dotale pour les fautes commises dans la période pré-contractuelle. A l'inverse, le système contractuel sauvegarde pleinement la dot, mais conduit à des conséquences dangereuses pour la moralité publique. La femme dotale jouit de l'impunité quant à ses actes répréhensibles.

N° 157. — La Jurisprudence s'est refusée à admettre en bloc l'un ou l'autre des deux systèmes : loin de sacrifier les intérêts en présence, elle les a conciliés, grâce à sa distinction de la faute simple et de la faute qualifiée et à l'application alternative des deux systèmes de responsabilité :

Si la femme dotale s'est rendue coupable d'une simple erreur, imputable à son ignorance ou à une inattention de sa part, le bénéfice de la dotalité lui restera acquis (1).

Si, au contraire, la femme dotale a agi de mauvaise foi, en vue de tromper les tiers, si par exemple, elle a dissimulé sciemment la dotalité, la victime de ces manœuvres dolosives pourra

N° 156. — (1) Voir *supra* nos 65 et 66.

(2) Voir *supra* n° 65.

N° 157. — (1) Paris, 2 juin 1880, S. 1882-2-249, note Labbé.

Lyon, 24 mars 1882, et 3 février 1883, D. P. 83-2-142.

Req., 26 nov. 1901, D. P. 1902-1-139.

Paris, 7 janvier 1906, sous Req., 3 juin 1907, D. P. 1912-1-273, note Guénée et S. 1909-1-569, note Appert.

Montpellier, 15 janvier 1912, D. P. 1914-2-197.

Req., 23 mars 1898, D. P. 1898-1-330; S. 1902-1-395.

repousser victorieusement l'exception d'inaliénabilité et d'insaisissabilité dotales (2).

Dans le premier groupe d'hypothèses, des décisions nombreuses attribuent nettement à la faute un caractère contractuel et elles en déduisent logiquement l'irresponsabilité de la femme relativement à la dot (3).

Dans le deuxième groupe d'hypothèses, la Jurisprudence qualifie catégoriquement la faute de « délictuelle » et admet, en conséquence, la responsabilité de la femme quant à sa dot (4).

N° 158. — Que penser de cette Jurisprudence ? Elle a, certes, le grand mérite d'être équitable. Il ne faut pas, sous le prétexte que la femme dotale a commis une faute quelconque, la priver du bénéfice de l'inaliénabilité. En revanche, la protection instaurée par la loi ne doit pas servir de rempart à une éclatante mauvaise foi. Mais il est permis de se demander si la distinction, sur laquelle elle s'appuie pour aboutir à ces conséquences heureuses, est bien solide juridiquement. Peut-on donner à la faute une origine contractuelle ou délictuelle selon sa gravité ? Il apparaît bien que ce soit là une erreur d'importance : l'application de l'un ou de l'autre des régimes de responsabilité n'est pas commandée par la gravité des actes accomplis. La faute délictuelle n'implique pas nécessairement la mauvaise foi ; il a toujours été admis que l'imprudence la plus légère pouvait suffire pour mettre en œuvre le régime délictuel. Comment concevoir alors, avec la Cour de Cassation, que les imprudences de la femme dotale constituent de simples fautes contractuelles, tandis que le dol ou la fraude seraient seuls susceptibles d'attribuer à la faute un caractère délictuel ? C'est là une manifestation de cette idée fausse que la gravité des actes doit servir de critère pour la délimitation des domaines des deux responsabilités (1). La Jurisprudence en est arrivée ainsi à perdre complètement

(2) Req., 23 nov. 1852, D. P. 52-1-264.

16 février 1880, D. P. 81-1-296.

Req., 5 février 1894, D. P. 94-1-416; S. 1895-1-21.

(3) Civ., 15 juin 1864, D. P. 64-1-379.

Req., 26 nov. 1901, D. P. 1902-1-45.

Cf. Req., 14 juin 1904, D. P. 1905-1-185.

(4) Req., 14 avril 1904, S. 1905-1-119; D. P. 1905-1-181.

N° 158. — (1) Voir *infra* n° 338.

de vue l'origine de la responsabilité contractuelle : la violation du contrat, sans laquelle elle ne peut exister.

Oui ou non, l'incapable qui s'est rendu coupable d'une faute dans la période pré-contractuelle était-il contractant ou pouvait-il être considéré comme tel ? Voilà la seule question susceptible d'exercer une influence sur la nature de la responsabilité encourue. C'est avant la faute et non après la faute qu'il faut se placer. Lorsqu'il va commettre l'acte dommageable, cet incapable a la qualité de contractant ou celle de tiers. Mais ce n'est pas la nature de l'acte accompli qui va régler rétroactivement cette qualité. La solution mixte de la Jurisprudence est donc condamnable en Droit et en logique : l'incapable est ou tiers ou contractant, mais il n'est pas tantôt l'un, tantôt l'autre, selon que la faute est lourde ou simplement légère.

Or, nous avons montré qu'en réalité, l'incapable, comme le capable, n'est pas un contractant : il est bien sur le point de le devenir, mais juridiquement il n'a pas encore répudié sa qualité de tiers que seul le contrat est en mesure de faire disparaître.

On doit donc nécessairement poser en principe l'application du régime délictuel à l'incapable pour les fautes par lui commises avant ou au moment même de la formation du contrat.

N° 159. — Mais est-ce à dire que l'incapable doit être, dans tous les cas, déclaré responsable ? Nullement : la Jurisprudence pouvait donner satisfaction à l'équité, aux nécessités pratiques, sans consacrer une distinction illogique. Tout d'abord, il faut observer que, dans de nombreuses hypothèses où elle a maintenu la protection de la femme dotale sous prétexte que la faute était contractuelle, elle pouvait parvenir au même résultat tout en restant sur le terrain délictuel : l'incapable n'avait, en réalité, commis aucune faute.

Ainsi une déclaration — simplement erronée — de capacité faite par une femme dotale, qui n'est pas au courant des affaires, ne peut pas être considérée comme un acte coupable, si la femme dotale indique qu'elle a fait un contrat de mariage et donne toute facilité à son co-contractant pour consulter le contrat. Quelques rares décisions se sont d'ailleurs placées à ce point de vue pour assurer l'insaisissabilité de la dot. Un arrêt

de la Cour de Lyon, du 3 février 1883, déclare textuellement (1) :
 « L'on ne saurait attribuer le caractère illicite ou quasi-délic-
 « tuel à la simple déclaration de capacité faite par la femme...
 « alors que cette déclaration peut avoir été déterminée par une
 « fausse interprétation de son contrat de mariage ».

En deuxième lieu, dans bien des cas, si une faute peut être relevée à l'encontre de l'incapable, le tiers n'est cependant pas fondé à s'en plaindre parce qu'il a lui-même commis une faute en ne s'entourant pas de toutes les précautions nécessaires, alors qu'il était en mesure de le faire (2). L'irresponsabilité ne résulte pas alors d'un brevet d'impunité accordé à l'incapable au moment de la formation du contrat et fondé sur la nature prétendument contractuelle de la faute légère, mais elle trouve sa source dans la propre faute de la victime. On doit s'assurer incontestablement de l'état de ceux avec qui on contracte. Un tel système est beaucoup plus moral. L'incapable n'échappe plus à ses fautes pour la raison singulière qu'elles auraient été accomplies dans l'ambiance d'un contrat ; il reste un coupable, mais s'il n'est pas tenu d'indemniser son co-contractant, c'est parce que ce dernier encourait des reproches qui le rendaient indigne de la réparation. Les deux parties sont donc intéressées à faire preuve d'une grande circonspection.

N° 160. — Ne peut-on pas enfin aller plus loin encore et soutenir à bon droit que l'incapable n'est pas responsable de certaines de ses fautes délictuelles ? Nous le croyons avec certains auteurs. Comme l'a fait valoir M. Mazeaud (1), l'article 1307 du Code civil — étendu par la Jurisprudence à tous les incapables — permet au mineur de demander la nullité du contrat qu'il a passé lorsqu'il a simplement déclaré à l'autre partie qu'il était capable. Cette disposition n'implique-t-elle pas que le co-contractant ne pourra pas, dans cette hypothèse, intenter l'action en réparation et obtenir des dommages-intérêts ? Accorder, d'une part, à l'incapable le droit de faire annuler le contrat et admettre, d'autre part, qu'il peut être condamné à

N° 159. — (1) 3 février 1883, D. P. 83-2-142.

(2) Cass., 6 avril 1898, S. 1902-1-460 ; Cf. Demogue, t. II, n° 698, et Meignié, p. 161.

N° 160. — (1) Mazeaud, *op. cit.*, n° 39, p. 601.

des dommages-intérêts, ne serait-ce pas lui donner d'une main ce qu'on lui retire de l'autre ? Il semble donc que, contrairement au principe général de l'article 1310, l'incapable soit exonéré, de par la volonté même du législateur, des fautes légères relatives à sa capacité par lui commises dans la formation du contrat.

C'est la théorie classique qui est, au fond, la cause de l'erreur de la Jurisprudence. Comme elle a établi une opposition entre la responsabilité délictuelle et la responsabilité contractuelle en ce qui concerne la capacité, la Jurisprudence a cru devoir la respecter, sans vérifier son exactitude. Pour échapper à certaines conséquences fâcheuses de cette différence, elle a été amenée à établir une fausse délimitation des champs d'application des deux responsabilités. En réalité, il faut réviser la théorie classique. Comme nous l'avons montré (2), l'antithèse traditionnelle n'est qu'apparente : l'incapable est parfois irresponsable délictuellement.

Ainsi, nous aboutissons aux mêmes conséquences pratiques équitables que le système jurisprudentiel condamné, mais en nous gardant d'une confusion regrettable des domaines des deux responsabilités : l'incapable n'est pas irresponsable parce que sa responsabilité est contractuelle, mais parce que, dans la mesure de sa faute légère spéciale, il est exonéré de sa responsabilité qui est toujours délictuelle dans la période pré-contractuelle.

SECTION III. — DE LA FAUTE OU DU DOL COMMIS PAR LE REPRESENTANT DU CONTRACTANT OU SES AUXILIAIRES

N° 161. — Très souvent, les pré-contractants font appel à des tiers, lors de la formation du contrat pour les aider à réaliser le but qu'ils poursuivent. Les uns jouent un rôle de premier plan : ce sont les représentants qui vont accomplir l'acte juridique pour le compte des pré-contractants et dans des conditions telles que ses effets se produiront directement sur la tête des représentés, comme s'ils avaient agi eux-mêmes. Les

(2) Voir *supra* n° 13.

autres interviennent d'une manière plus effacée : ce sont les auxiliaires, parmi lesquels il faut signaler particulièrement les messagers, c'est-à-dire ceux qui transmettent la déclaration de volonté de l'offrant ou de l'acceptant. Des fautes préjudiciables aux parties peuvent être commises par ces différentes personnes. Les pré-contractants vont-ils en être responsables et quel est le régime de responsabilité applicable ?

On doit établir une distinction entre les représentants et les auxiliaires.

§ 1. — LES REPRÉSENTANTS

Deux hypothèses méritent d'être successivement envisagées : l'abus de pouvoir et l'excès de pouvoir du représentant.

Il faut supposer, *dans le premier cas*, un représentant qui, étant resté dans la limite des pouvoirs à lui conférés, se rend coupable d'une faute ou d'un dol à l'occasion de la formation du contrat.

La Jurisprudence décide, en général, que le représenté est tenu de réparer les conséquences des actes préjudiciables accomplis dans ces conditions par le représentant (1). Elle semble se fonder en cela sur l'article 1384 du Code civil ; elle applique alors les règles relatives à la responsabilité délictuelle du fait d'autrui.

Cette solution n'est qu'à demi-exacte : certes, c'est à bien juste titre que les tribunaux ont repoussé la thèse de la *culpa in contrahendo* et du prétendu engagement tacite qu'aurait pris le représentant de ne pas nuire à son co-contractant (2). Ils ont eu raison de faire état du régime délictuel qui est le seul susceptible de régir la situation pré-contractuelle. Mais, le cas relevait-il de la responsabilité du fait d'autrui ? Ne s'agissait-il pas, bien plutôt, d'une responsabilité personnelle ? En effet, en vertu de la notion moderne de la représentation (2), c'est le représenté

N° 162. — (1) Montpellier, 16 juillet 1891, S. 95-1-241, note Wahl.

Cass. 10 juillet 1895, S. 96-1-288 ; 4 déc. 1899, S. 1900-1-311 ; Req., 20 nov. 1905, S. 1906-1-124. Cf. Baudry et Barde, n° 112 ; Aubry et Rau, IV, § 343 bis, note 28. La jurisprudence fait exception à cette règle pour les représentants légaux (tuteur) et décide que le représenté n'est pas responsable des fautes par eux commises, Cass. 21 mars 1893, S. 95-1-241 ; D. P. 93-1-433, note Planiol ; Cass., 7 mai 1894, S. 98-1-510.

(2) Becqué, *op. cit.*, p. 256 ; Legros, p. 151 ; Roubier, p. 77.

qui est censé figurer sur la scène juridique ; il est lié personnellement et directement par les obligations assumées par le représentant (3). Il est intéressant d'observer que la Jurisprudence, pour éviter de prendre parti, a parfois déclaré le représentant responsable à la fois en vertu des principes de l'ordre contractuel (art. 1998) et de l'article 1384. C'est là un exemple du cumul des responsabilités dans la période pré-contractuelle (4).

N° 163. — Dans le *deuxième cas*, la situation est différente : le représentant ayant dépassé les pouvoirs qui lui avaient été attribués, il ne saurait être question de faire intervenir le mécanisme de la représentation pour décider si le représenté est engagé vis-à-vis de ceux qui ont traité avec le représentant. Tout ne se passe plus ici comme si le représenté avait traité lui-même. Mais le représentant pourra cependant être déclaré responsable si, de son côté, il a commis une faute personnelle, s'il a rédigé par exemple une procuration dans des termes ambigus, de nature à faire croire aux tiers que le représenté avait des pouvoirs beaucoup plus considérables que ceux à lui conférés en réalité (1). La Jurisprudence fait alors application des articles 1382 et suivants.

Ainsi la responsabilité du représenté est considérée, à bon droit, dans les deux cas, par la Jurisprudence comme étant de nature délictuelle. La seule critique que l'on puisse lui adresser concerne la mise en œuvre de la responsabilité du fait d'autrui dans le premier cas, alors qu'il s'agit juridiquement — étant donné les principes qui gouvernent la représentation — d'une responsabilité du fait personnel.

§ 2. — LES AUXILIAIRES

N° 164. — Leur intervention au moment de la formation du contrat, bien que moins directe que celle des représentants, peut causer également un préjudice à l'un des contractants. L'exem-

(3) Pilon : Théorie de la représentation, p. 145 et s.; Becqué, *op. cit.*, p. 258.

(4) Cass. Civ., 27 nov. 1929, D. H. 1930, p. 68.

N° 163. — (1) Cass., 29 déc. 1890, S. 94-1-342; Paris, 25 mars 1892, D. P. 92-2-263; Cass., 20 février 1922, S. 1922-1-108.

ple type est celui du messenger qui commet une erreur dans la transmission de la déclaration de volonté. La théorie de la *culpa in contrahendo* soutient, ici encore, l'idée d'un pacte tacite (1) : les parties se seraient portées garantes des messagers qu'elles emploient. Elle conclut que celui dont émane la déclaration de volonté — qui a été déformée par le mesager — est, dans tous les cas, responsable du préjudice éprouvé par le destinataire de la déclaration. Ce dernier n'aura aucune faute à établir. Quant à l'étendue de la réparation, elle se mesurera à l'intérêt négatif.

Le Droit français ne consacre certainement pas une semblable thèse (2) : l'auteur de la déclaration ne sera responsable qu'à la condition qu'une faute ait été prouvée, le choix d'un messenger incapable, par exemple, ou la remise d'un texte mal rédigé, source de l'erreur dans la transmission. La réparation sera intégrale.

C'est l'application normale des principes de la responsabilité délictuelle.

SECTION III. — DE LA FAUTE OU DU DOL COMMIS A L'EGARD DES CONTRACTANTS PAR LES TIERS

N° 165. — Les manœuvres répréhensibles de nature à peser sur la volonté d'un pré-contractant, à l'inciter à passer le contrat, peuvent être l'œuvre de personnes étrangères aux contractants éventuels. A cet égard, la théorie des nullités est parfois absolument impuissante à assurer la réparation du préjudice subi (1). L'article 1116 ne considère comme un vice du consentement que le dol commis par l'un des contractants aux dépens de l'autre.

La victime est donc dans la nécessité de mettre en jeu l'ac-

N° 164. — (1) Windscheid, Pand. II, § 307, note 5, 5^e édition; Ihering (p. 76 et 95) prétend que l'emploi du messenger est en soi une faute; Le Code Civil allemand consacre les solutions de la thèse contractuelle, tout en se plaçant à un autre point de vue : celui de la valeur intrinsèque de la déclaration de volonté (§ 120-122 du code allemand). Cf. Saleilles : Décl. de vol, p. 40 et 48; Demogue, t. I, n° 260.

(2) Becqué, p. 258; Valéry : Contrats par correspondance, n°s 391 et s., p. 346 et s.

N° 165. — (1) Aubry et Rau, IV, § 343 bis, note 29.

Demolombe, XXIV, n° 183.

Laurent, XV, n° 529.

Colin et Capitant, II, p. 287.

Planiol et Ripert, t. VI, n° 204, p. 270.

tion en responsabilité. Sur quel terrain peut-elle se placer ? Aucun doute n'est possible : l'auteur du dommage n'a passé ou ne va conclure aucun contrat avec sa victime. Il ne saurait être question de responsabilité contractuelle. La Doctrine et la Jurisprudence (2) sont unanimes à décider que la sanction réside dans le droit pour le contractant de réclamer des dommages-intérêts, en se fondant sur les articles 1382 et suivants.

SECTION IV. — DE LA FAUTE OU DU DOL COMMIS A L'EGARD DES TIERS PAR LES CONTRACTANTS

N° 166. — La conclusion d'un contrat est susceptible d'être, par elle-même, la source de responsabilité. Tel est le cas du commerçant qui, après avoir vendu son fonds, entre comme associé dans une entreprise, alors qu'il s'était engagé vis-à-vis de l'acquéreur du fonds à ne pas se rétablir (1).

Cette situation relève, en apparence seulement, de la période pré-contractuelle : l'acte accompli par ce commerçant ne revêt un caractère illicite que parce qu'il s'analyse en une contravention à un contrat antérieur, au contrat de vente du fonds. En constituant une société de commerce, en passant ainsi un nouveau contrat, le vendeur a commis un manquement à une obligation née du précédent contrat.

Il n'en va pas de même de la personne avec laquelle le vendeur a lié partie au mépris de la convention intervenue avec l'acheteur du fonds. La clause d'interdiction de se rétablir était pour elle « *res inter alios acta* ». Mais, sa conduite ne reste pas nécessairement à l'abri de toute critique : si elle a, en parfaite connaissance de cause, associé l'ex-vendeur à son commerce, l'aidant ainsi à violer l'obligation contractuelle, une condamnation pourra intervenir à son encontre.

Nous examinerons ultérieurement, d'une manière plus approfondie, cette question (2).

(2) Req., 5 déc. 1838, S. 38-1-951.

Aubry et Rau, IV, § 343 *bis*, note 29.

Planiol et Ripert, t. VI, n° 204.

N° 166. — (1) Req., 8 nov. 1904, D. P. 1906-1-489; Req., 2 juillet 1918, S. 1918-19-1-213; Trib. Com. Seine, 4 avril 1916, *Journ. Trib. Com.*, 1918-19, p. 117.

(2) N° 296 et s.

N° 167. — *Conclusions.* — L'étude des diverses situations que nous venons de passer en revue nous autorise à formuler le principe suivant : dans la phase qui précède la conclusion d'un contrat, il n'y a place que pour une seule responsabilité, la *responsabilité délictuelle* (1). En conséquence, toute intervention des règles de l'ordre contractuel doit être considérée comme injustifiée.

Cette solution est commandée par un principe de bon sens : le contrat, tant qu'il n'est pas formé, ne peut gouverner, par anticipation, les rapports d'individus qui juridiquement sont encore des tiers.

N° 168. — De là, l'intérêt de la question de savoir si un fait dommageable relève de la période pré-contractuelle ou de la phase d'exécution du contrat. Il est parfois délicat de se prononcer. Aussi, des erreurs d'interprétation ont-elles été commises. En voici un exemple : un industriel désirant établir une voie de raccordement achète un terrain ; le vendeur lui a, au préalable, soumis un plan duquel il résulte que ce terrain est contigu à la ligne du chemin de fer. Or, après la vente, on s'aperçoit que ce plan est inexact et qu'une parcelle de terrain sépare, en réalité, de la voie ferrée, le terrain acheté. La responsabilité du vendeur sera-t-elle contractuelle ou délictuelle ?

De par le contrat de vente, le vendeur est certes tenu à la garantie (1616 et suiv.) ; mais, en l'occurrence, il avait rempli pleinement son obligation en délivrant un terrain d'une contenance et d'une forme égales à celles portées dans l'acte. La faute commise n'était pas postérieure à la conclusion du contrat. Elle l'avait, au contraire, précédée : le vendeur, dans les pourparlers préliminaires, avait présenté à l'acquéreur un plan erroné. C'est à bon droit que le vendeur a, dès lors, été condamné, en vertu de l'article 1382, à des dommages-intérêts (1).

On a donc présenté, à tort, à notre avis, cette hypothèse comme un exemple d'application de la responsabilité délictuelle au cours de l'exécution d'un contrat (2).

N° 167. — (1) Cf. Mazeaud, *op. cit.*, n° 26.

Lalou, *op. cit.*, n° 279.

Contra, Esmein dans Planiol et Ripert, t. VI, n° 131.

N° 168. — (1) Cass., 21 déc. 1897, D. P. 98-1-143, S. 99-1-86.

(2) Meignié, *op. cit.*, p. 199.

N° 169. — La Jurisprudence s'est méprise, à son tour, dans certains cas, sur les limites du domaine pré-contractuel. Elle l'a rétréci d'une manière inconsidérée en donnant au contrat un retentissement excessif. C'est ainsi qu'une Compagnie de Navigation a été déclarée responsable contractuellement de l'accident survenu à un voyageur qui passait de l'embarcadère sur le bateau. Il est cependant certain que le contrat ne s'était pas formé : le voyageur n'avait ni payé le prix, ni même donné son assentiment aux conditions du transport (1).

N° 170. — En résumé, l'analyse de la période pré-contractuelle nous révèle l'existence d'une première règle propre à délimiter les deux responsabilités : sans la présence d'un contrat entre l'auteur du dommage et la victime, il ne saurait être question de responsabilité contractuelle.

N° 169. — (1) Paris, 24 déc. 1915, *Gaz. Trib.* 1916-2-213.
Cf. Jossierand : Les Transports, p. 929, note 2, n° 894.

TITRE II

La responsabilité au cours de la période d'exécution du contrat

N° 171. — C'est sur le terrain de l'exécution du contrat que le conflit des deux Responsabilités est le plus accusé.

La majorité de la Doctrine considère que la responsabilité contractuelle est ici triomphante: n'est-il pas naturel que les rapports des contractants soient régis par la charte même qu'ils ont adoptée ? Toutefois, diverses tendances opposées doivent être relevées chez les auteurs : les uns — farouchement hostiles à toute pénétration de la responsabilité délictuelle dans les relations des contractants — vont jusqu'à prétendre que tout dommage survenu au cours de l'exécution d'un contrat relève du statut contractuel. Ce sont les partisans de la théorie dite de la *Responsabilité Contractuelle* dont les promoteurs furent M. Sauzet ⁽¹⁾ en France et M. Saintlette en Belgique ⁽²⁾.

Les autres soutiennent que la responsabilité contractuelle ne réussirait pas à refouler la responsabilité délictuelle qui, telle une ombre, la suivrait pas à pas. Les deux responsabilités pourraient jouer simultanément. Cette opinion est défendue par les adeptes de l'école de la coexistence des deux responsabilités.

Enfin, une fraction de la Doctrine adopte une position inter-

N° 171. — (1) Marc Sauzet : De la responsabilité des patrons vis-à-vis des ouvriers dans les accidents industriels. *Rev. Crit.* 1883.

(2) Saintlette : De la Responsabilité et de la garantie, 1884.

médiaire (3) : elle estime que si la responsabilité contractuelle doit avoir, en la matière, une prééminence incontestable, il y a cependant et nécessairement place pour la responsabilité délictuelle ; tout en refusant de souscrire aux conclusions de la thèse de la coexistence et bien que défendant, au contraire, le principe de l'alternance des deux responsabilités, elle reconnaît l'existence d'un champ d'application commun. En d'autres termes, il y aurait lieu de distinguer les cercles propres à chacune des responsabilités et le cercle commun.

La Jurisprudence, tout à fait vacillante, a suivi, selon les circonstances et les considérations pratiques, l'une ou l'autre de ces tendances.

N° 172. — Pour examiner sérieusement le problème et tenter de projeter un peu de lumière sur les décisions judiciaires, il est nécessaire d'envisager successivement les cas-types dans lesquels une question de responsabilité peut se poser au cours de l'exécution d'un contrat. Des distinctions s'imposent :

Selon la *valeur du contrat* : est-il régulier ou entaché de nullité ?

Selon la *cause objective du dommage* : provient-il d'un acte personnel du contractant, d'une complicité entre le contractant et un tiers, du fait des personnes qui sont sous sa dépendance, des animaux ou des choses qui sont sous sa garde ?

Selon la *victime du dommage* : est-ce le contractant lui-même, ses héritiers ou un tiers ?

Les différences qui existent entre ces diverses situations nous dictent le plan à suivre ;

1^{er} *Chapitre*. — Le préjudice subi par l'un des contractants provient du fait personnel du ou des co-contractants, ou

Des domaines de la responsabilité contractuelle et de la responsabilité délictuelle du fait personnel.

2^e *Chapitre*. — Le préjudice subi par l'un des contractants résulte du fait de certaines personnes qui sont sous la dépendance du co-contractant, ou

Des domaines de la responsabilité contractuelle et de la responsabilité délictuelle du fait d'autrui.

(3) Cf. M. Josserand.

3° *Chapitre.* — Le préjudice subi par l'un des contractants a été causé par les choses inanimées de son co-contractant, *ou*

Des domaines de la responsabilité contractuelle et de la responsabilité délictuelle du fait des choses inanimées.

4° *Chapitre.* — Le préjudice subi par l'un des contractants a été causé par les animaux, *ou*

Des domaines de la responsabilité contractuelle et de la responsabilité délictuelle du fait des animaux.

5° *Chapitre.* — Le préjudice subi par l'un des contractants résulte du fait personnel du ou des co-contractants et d'un tiers, *ou*

De l'inexécution d'un contrat par un co-contractant et un tiers, de complicité entre eux.

6° *Chapitre.* — Le dommage a été causé aux tiers, aux ayants cause à titre universel ou à titre particulier de l'un des contractants.

7° *Chapitre.* — Le dommage a été causé aux cours de l'exécution d'un contrat nul.

CHAPITRE PREMIER

Domaines des responsabilités contractuelle et délictuelle du fait personnel

N° 173. — Il est extrêmement malaisé de déterminer en la matière la physionomie générale du Droit positif actuel.

D'une part, les textes législatifs se rapportant à la question sont bien peu nombreux; ils ne s'en préoccupent jamais directement, de telle sorte qu'ils soulèvent des difficultés d'interprétation, tels les articles 1150 et 1153, § 3, *in fine* (1).

D'autre part, la Jurisprudence est essentiellement chaotique; elle a suivi bien souvent — il faut le dire — la loi du moindre effort. L'article 1382 du Code civil, qui régit la responsabilité délictuelle du fait de l'homme est apparu aux tribunaux, par sa souplesse extrême, susceptible de régler les situations contractuelles les plus diverses. On l'invoque constamment à tout propos et hors de propos, sans se soucier de la légitimité de son application.

Peut-on, tout au moins, faire confiance à la Doctrine ? Est-elle un guide sûr dans ce dédale de solutions pratiques, souvent contradictoires ? Il est permis d'en douter.

Elle a d'abord confondu souvent deux questions :

— Le problème proprement dit et préjudiciel de la délimitation des deux responsabilités.

N° 173. — (1) Voir *infra* n°s 216 et 217.

— Le problème du concours des deux responsabilités avec ses deux solutions possibles : l'option et le cumul.

Avant de se demander s'il est loisible à la victime d'un fait dommageable d'opter entre l'action en responsabilité contractuelle et l'action en responsabilité délictuelle ou même de les exercer dans une certaine mesure cumulativement, encore faut-il être assuré, au préalable, que l'une et l'autre de ces deux actions — et, plus particulièrement, l'action contractuelle — peuvent être également mises en mouvement. Certaines conditions ne sont-elles pas exigées pour que la victime ait le droit de se placer sur le terrain contractuel et, en conséquence, de se prévaloir de l'action contractuelle ? C'est ce que nous verrons en déterminant le cercle de responsabilité contractuelle.

Nous pourrions ensuite, éclairé sur ce premier point essentiel, rechercher si la victime, qui satisfait aux règles requises pour s'établir dans la position contractuelle, est tenue d'y rester ou si, au contraire, elle peut lui préférer la position délictuelle.

Une fraction de la Doctrine s'est fait, d'autre part, une conception étriquée des rapports des deux ordres de responsabilité en la matière. Elle a tendu à condamner en bloc toute la Jurisprudence qui, comme nous le verrons, a laissé pénétrer l'article 1382 sur le terrain de l'exécution du contrat, sous prétexte qu'entre contractants les règles de la responsabilité délictuelle ne pourraient jamais jouer. Nous aurons à nous demander s'il n'y a pas place tout à fait régulièrement pour un cercle de responsabilité délictuelle. Il faut remarquer que cette question de l'attribution exclusive au demandeur en indemnité de l'action délictuelle ne relève pas du tout du problème de l'option, puisque, par hypothèse, les deux régimes ne peuvent, dans ce cas, se trouver en présence : il s'agit uniquement de la question de la délimitation proprement dite.

Le souci d'éviter des confusions regrettables ainsi signalées, nous conduit à examiner successivement :

Section I. — Le cercle de responsabilité contractuelle.

Section II. — Le cercle de responsabilité délictuelle.

Section III. — Le concours des responsabilités. L'option.

Section IV. — Le cumul des responsabilités.

SECTION I. — LE CERCLE DE RESPONSABILITÉ CONTRACTUELLE

N° 174. — Si l'on s'en réfère à la théorie classique des deux ordres de responsabilité, la responsabilité contractuelle est présentée comme un manquement au devoir contractuel. On se heurte ainsi à des difficultés de divers ordres pour déterminer les cas dans lesquels la victime du dommage sera en droit de se placer sur le terrain contractuel et d'intenter l'action contractuelle.

1° Il faut, en premier lieu, de toute évidence, rechercher quel est ce devoir contractuel dont la violation entraînera l'application des règles du régime contractuel. C'est le *problème du contenu du contrat*. Comment le déterminer ? La tâche est double à cet égard :

Il est nécessaire de connaître, d'abord, les *sources* du devoir contractuel.

A ce sujet, il faut observer que, tantôt les parties contractantes tracent elles-mêmes la configuration juridique du contrat, tantôt la loi intervient dans les rapports contractuels par des dispositions ici supplétives de la volonté des parties, là impératives. A quelles conditions, la volonté des parties, la loi, créent-elles le devoir contractuel ? Faut-il exiger une volonté expresse ou seulement tacite ? Les dispositions impératives mettent-elles à la charge des parties contractantes des obligations contractuelles ? Le juge peut-il, de sa propre autorité, introduire dans le contrat, en dehors de la loi et de la volonté des parties, des obligations (1) ?

La question de principe tranchée, c'est-à-dire une fois en possession des sources auxquelles il faudra se référer pour déterminer le devoir contractuel, le contenu du contrat ne sera pas, par là même, connu : les obligations qu'il renferme n'apparaîtront pas nécessairement à un premier examen. C'est ainsi que l'une des sources du devoir contractuel, la volonté des parties, n'est pas toujours claire. Comment alors la décèler ? Le juge aura-t-il pleins pouvoirs pour la faire apparaître ? De là un *problème d'interprétation de volontés* qui entre en jeu (2).

N° 174. — (1) Voir *infra* n°s 176 à 182.

(2) Voir *infra* n°s 182 à 195.

N° 174 *bis*. — 2° Il ne suffit pas de connaître quelles sont, parmi les prescriptions nées de la volonté des parties ou de la loi — que doivent respecter les parties contractantes — celles qui engendrent le devoir contractuel, de proclamer l'existence de telle obligation contractuelle, encore est-il absolument nécessaire de déterminer ensuite son étendue. A quoi astreint-elle celui sur lequel elle pèse ? Pendant combien de temps fera-t-elle sentir son action ?

Prenons, par exemple, le contrat de transport : crée-t-il une obligation de sécurité ? C'est le contenu du contrat qui est en cause. Supposons maintenant que la recherche des intentions des parties contractantes nous conduise à une solution affirmative : nous ne serons pas, par là même, complètement éclairé sur ce devoir contractuel. Il faudra savoir en quoi consiste cette obligation de sécurité. Implique-t-elle, pour le transporteur, la charge de conduire le voyageur sain et sauf à destination ou seulement de ne pas lui causer d'accident au cours du transport ? On aura également à se préoccuper de la durée de cette obligation. C'est le *problème du contenu de l'obligation* qui surgit alors et qui exige souvent une seconde interprétation de la volonté des parties (1).

N° 174 *ter*. — 3° Connaissant alors à quoi le débiteur est obligé par le contrat, il semble aisé de dégager la faute contractuelle. N'apparaîtra-t-elle pas si le fait dommageable est la violation d'une obligation connue et bien délimitée ? A ce point de vue, des difficultés apparaissent encore : ne doit-on pas se préoccuper de la volonté de l'agent et distinguer selon ses intentions : voulait-il ou croyait-il exécuter le contrat ? N'a-t-il pas, au contraire, fait abstraction de sa qualité de contractant, de telle sorte que le contrat a été simplement pour lui une occasion de commettre l'acte nocif ? D'autre part, on doit se demander s'il faut limiter la faute contractuelle aux manquements des obligations précises insérées dans le contrat. Que penser des faits dommageables commis à l'occasion du contrat ? Voilà le problème de la *détermination de la faute contractuelle* (1).

N° 174 *bis*. — (1) *Infra* n°s 195 à 198.

N° 174 *ter*. — (1) *Infra* n°s 198 à 200.

Voyons comment ces diverses questions ont été résolues implicitement ou expressément par la loi et la jurisprudence, en observant qu'elles surgissent aussi bien pour la responsabilité contractuelle du fait d'autrui, des choses inanimées, des animaux, que pour la responsabilité du fait personnel. Nous les étudierons ici d'une manière plus approfondie; les chapitres suivants nous permettront seulement de vérifier l'exactitude des règles générales que nous aurons découvertes et d'en réaliser l'adaptation aux diverses formes de responsabilité.

§ I. — LE PROBLÈME DU CONTENU DU CONTRAT.

N° 175. — Il exerce une influence capitale sur la détermination du cercle de responsabilité contractuelle. Selon, en effet, que l'analyse du contenu du contrat fera ou non apparaître, à la charge des parties, telle obligation de nature contractuelle, le problème de la responsabilité pourra ou non être envisagé en toute certitude sous l'angle contractuel puisque, par définition même, l'inexécution d'une obligation imposée par le contrat est incontestablement susceptible de déterminer l'application des règles de l'ordre contractuel.

Il explique les échanges incessants qui se sont produits et qui continuent à s'effectuer entre les domaines des deux responsabilités. Si l'on consulte, en effet, la jurisprudence de ces cinquantes dernières années, on s'aperçoit aisément qu'à propos d'un même contrat, la responsabilité a été envisagée tantôt délictuellement, tantôt contractuellement. Il en a été ainsi pour le transport de personnes à titre onéreux : la responsabilité du voiturier est devenue contractuelle. Cette transformation est imputable précisément à une modification dans les résultats de l'analyse du contenu de ce contrat. C'est du jour où l'on a cru découvrir une obligation de plus dans ce contrat -- l'obligation de sécurité -- que la nature de la responsabilité a changé.

Avant de parler de sanction, la première tâche qui s'impose est donc de dresser la liste des devoirs contractuels dont le manquement déclenchera la responsabilité contractuelle.

N° 176. — I. *A quelles sources se référer ?* — Il est naturel de consulter d'abord la volonté des parties. La doctrine de l'autonomie de la volonté des contractants, conséquence de la souve-

raineté individuelle, n'est-elle pas à la base même du Code civil? Il appartient, en principe, aux individus de régler, comme ils l'entendent, les conséquences de la situation juridique dans laquelle ils se sont placés d'un commun accord, de déterminer, en d'autres termes, leurs obligations respectives.

Un point n'a jamais été controversé : en Droit français, la volonté des parties n'a pas besoin de s'extérioriser pour créer une obligation contractuelle. Expresse ou tacite, elle peut engendrer le devoir contractuel (1). De là, une difficulté de fait extrêmement sérieuse, comme nous le verrons (2) : à défaut de clause expresse du contrat prévoyant une obligation principale ou accessoire, comment découvrir si les contractants ont entendu mettre à la charge de l'un d'entre eux une obligation déterminée ?

Ceci étant, pour mériter le respect, la volonté des parties, expresse ou tacite, doit remplir, en outre, certaines conditions : son aptitude à créer des obligations contractuelles n'est pas infinie. La loi vient, en effet, limiter sa puissance en érigeant en principe que la volonté ne peut engendrer des obligations contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs (art. 6 du Code civil). Il faut, en d'autres termes, que la volonté soit *licite*, sinon les obligations par elle créées seront dépourvues d'effet. Le plus souvent, une telle situation conduira à l'annulation de la convention (3) de telle sorte que le problème de la responsabilité se posera sur le terrain précontractuel. Il faut, d'ailleurs, observer que la partie à laquelle cette sanction cause un préjudice pourra, bien rarement, obtenir des dommages-intérêts : elle n'ignore pas, en général, que l'engagement pris par son co-contractant est irrégulier et c'est, de complicité avec lui, qu'elle a tenté de franchir les limites de la liberté contractuelle.

Parfois, la manifestation de volonté, contraire au Droit, entraîne des conséquences moins rigoureuses. Elle n'anéantit pas tout le contrat. C'est ainsi que l'article 900 du Code civil déclare non écrites les conditions impossibles, illicites ou immorales

N° 176. — (1) *Traité Pratique de Droit Civil Français*, Planiol et Ripert, t. VI, 1^{re} partie, n° 14 : « La volonté tacite vaut la volonté expresse », et n° 105.

(2) *Infra* n°s 182 à 195.

(3) Cette hypothèse ne doit pas être confondue avec le cas suivant : les obligations contenues dans le contrat sont intrinséquement correctes, mais le contrat qui les renferme tombe pour d'autres raisons. Conservent-elles alors le pouvoir de déclencher, si elles ont été violées, la responsabilité contractuelle? Voir *infra* n° 326.

contenues dans un contrat de donation. Celui-ci échappera donc à la nullité, sauf application de la théorie jurisprudentielle de la cause impulsive et déterminante. Seules, les conditions seront effacées. En d'autres termes, la loi se contente alors de rayer l'obligation illicite qui n'a aucun retentissement sur l'ensemble du contrat. Mais, bien entendu, malgré la validité du contrat, le bénéficiaire de la libéralité n'encourra aucune responsabilité contractuelle pour inexécution de la condition ou de la charge.

Ainsi, la volonté des individus, pour être la source d'obligations contractuelles, doit s'exercer dans le cadre réservé à la liberté contractuelle — dont les frontières sont déterminées par la loi et il faut ajouter par « les principes constitutionnels » du commerce juridique » ⁽⁴⁾ qui, sans être expressément prévus par le Droit écrit, n'en ont pas moins une indiscutable réalité. Parmi ces principes, il faut placer les droits essentiels nécessaires au libre développement de l'activité humaine, les préceptes de la morale publique, tels que l'interdiction de disposer de la vie d'autrui pour des fins inutiles, de tirer parti de la débauche ⁽⁵⁾.

N° 177. — *Quid de la loi ?* — Elle intervient de deux manières, tout à fait différentes, dans les rapports contractuels :

1° Tantôt elle détermine, elle-même, les conséquences de tel contrat passé par les parties pour le cas où elles n'auraient pas pris soin de les prévoir ou de les établir d'une autre façon. Il faut observer, en effet, que, la plupart du temps, les contractants se contentent de se mettre d'accord sur les points essentiels, mais ne règlent pas en détails leurs obligations. Ils ne songent qu'au but principal qu'ils poursuivent en concluant le contrat, faire une acquisition (achat-vente), se procurer de l'argent (emprunt).

La loi a comblé, à très juste titre, le silence que gardent les contractants, en édictant des dispositions destinées à préciser le contenu du contrat. Sans aucun doute, ces dispositions créent des obligations contractuelles : elles apparaissent, en effet, comme l'expression tacite de la volonté des parties qui sont censées s'y être référées et se concilient dès lors parfaitement avec

(4) Hauriou : *Police juridique et fond du droit. R. Trim. de Droit civil*, 1926, p. 309.

(5) Ripert : *La règle morale*, p. 56.

le principe de l'autonomie de la volonté. N'est-il pas légitime de présumer que les individus qui, en contractant, n'ont pas prévu tous les effets juridiques de leur accord, ont fait confiance à la loi pour toutes les obligations accessoires ?

Peu importe que la loi ait mentionné elle-même ces obligations : leur origine véritable, profonde, c'est bien la volonté inexprimée, certes, des parties, mais sous-entendue et, cela, d'autant plus sûrement, qu'une simple déclaration contraire de leur part peut écarter l'application de ces dispositions légales dites *supplétives* ou *déclaratives*.

Aussi, les tribunaux n'ont-ils jamais fait de difficultés pour reconnaître que la violation, par exemple, des articles 1641 en matière de vente (garantie), 1952 en matière de dépôt, 1754 en matière de louage entraînait — à moins que les contractants n'aient décidé, par une clause du contrat, d'y déroger — la mise en jeu des règles de l'ordre contractuel, quand bien même les contractants n'auraient pas stipulé qu'ils adoptaient les règles légales.

N° 178. — 2° Tantôt, la loi s'immisce à un tout autre titre dans les rapports contractuels. Par des dispositions dites *impératives* (1), elle ne se contente pas seulement d'écarter parfois, comme nous l'avons vu (2), la manifestation de volonté des parties, mais en outre, elle leur impose dans certains cas des obligations dont elles ne peuvent s'affranchir à leur guise. Ces obligations, mises ainsi par la loi à la charge des contractants, sont-elles de nature contractuelle ou, en d'autres termes, les dispositions impératives constituent-elles une troisième source de devoir contractuel ?

Le problème est très délicat. Deux conceptions opposées peuvent être soutenues.

Une considération essentielle milite en faveur de la négative : les parties n'ont pas été libres, en contractant, de refuser ou d'accepter ces dispositions impératives. Tandis que les textes qui présentent un caractère simplement supplétif sont susceptibles d'être tenus en échec par une volonté contraire des con-

N° 178. — (1) Cf. Sur les lois impératives ou prohibitives. *Traité Pratique de Droit Civil Français*, Planiol et Ripert, 1930, t. VI, n°s 226 et s.

(2) Cf. *Supra*, n° 176.

tractants, les règles impératives sont intangibles. C'est donc bien la loi qui oblige les contractants et non point le contrat. La responsabilité encourue, en cas de violation, est alors considérée logiquement dans cette opinion comme étant de nature *délictuelle*.

La plupart des auteurs estiment, au contraire, que les obligations qui résultent des textes d'ordre public sont de véritables obligations *contractuelles* ou, tout au moins, qu'elles doivent être assimilées, au regard de la responsabilité, aux obligations nées de l'accord des volontés individuelles. On a étayé cette thèse sur trois arguments :

1° Les dispositions impératives intervenues en matière de contrat ont un *caractère spécial*, une destination précise. Elles ne s'adressent pas à tous les individus, mais à ceux-là seuls qui passent le contrat qu'elles concernent. Par suite, les obligations qu'elles renferment ne sont légales qu'en apparence, au point de vue formel; quant au fond, elles sont contractuelles parce qu'elles ne sont établies par la loi qu'en raison du contrat. La responsabilité qu'entraîne leur violation serait donc contractuelle. « Il est si manifeste, déclare M. Perroud (1), qu'on ne « peut parler ici de délit, que le prétendu délit serait impossible « entre tiers, c'est-à-dire en l'absence de contrat. Une responsabilité entre deux personnes qui ne peut exister que s'il y a « entre ces personnes un contrat est contractuelle et non délictuelle ».

Cette première argumentation, certes très impressionnante, est-elle absolument convaincante ? Nous ne le pensons pas. Tout d'abord, la responsabilité ne perd pas nécessairement son caractère délictuel parce que le texte duquel elle résulte ne vise qu'une catégorie d'individus; l'article 1386, par exemple, qui ne concerne que les propriétaires de bâtiments appartient, sans aucun doute, à l'ordre délictuel.

On affirme ensuite que les dispositions édictées par la loi en vue du contrat ne peuvent qu'engendrer la responsabilité contractuelle. Mais n'est-ce pas ce qu'il faut précisément démontrer ?

Est-il toujours vrai, enfin, que la responsabilité née de ces

N° 178. — (1) Perroud : Note sous Cassation, 26 janvier 1910, S. 1911-1-105.

dispositions impératives ne se concevrait pas s'il n'y avait pas contrat entre l'auteur du fait dommageable et sa victime ? Si nous nous référons à l'hypothèse de l'arrêt du 26 janvier 1910, nous constatons que, bien au contraire, la responsabilité des administrateurs d'une Société est engagée envers toute personne, étrangère ou non à la Société, lorsqu'ils ont contrevenu aux dispositions prohibitives de la loi ou même des statuts.

N° 179. — 2° On fait valoir, en deuxième lieu, et surtout, qu'il serait non seulement conforme à l'esprit de la loi d'attribuer le caractère contractuel aux obligations impératives, mais également à la *volonté* même des parties. En passant le contrat, elles auraient accepté implicitement toutes les règles légales donnant un effet déterminé au contrat. « Peu importe, déclare M. Demogüe, que les parties, dès qu'elles ont voulu le contrat, l'aient « par leur silence ou, malgré elles, coulé dans le moule légal » (1).

Mais ne peut-on pas rétorquer, à bon droit, que la soumission des contractants aux dispositions impératives n'est pas l'œuvre d'une volonté libre ? M. Perroud a prévu cette objection sérieuse et il y répond. Il reconnaît que les parties n'ont pas la possibilité de discuter les règles d'ordre public et de se soustraire à leur application. Mais, il fait valoir que leur liberté a été sauvegardée à l'origine ; qu'elles avaient le choix entre contracter ou accepter en bloc les conditions légales.

Il est permis de se demander si cette analyse par laquelle on s'efforce de rattacher à la volonté individuelle les règles légales qui, au nom de l'intérêt public, attribuent des effets intangibles à certains contrats, réussit bien à sauvegarder l'autonomie de la volonté. Pour reprendre l'espèce visée dans l'arrêt annoté par M. Perroud, un individu qui veut fonder une Société est-il vraiment libre d'opter entre l'organisation de cette Société sous les conditions impératives de la loi ou de ne pas contracter ?

3° Enfin, on a invoqué la *logique*. « Il serait étrange, déclare M. Mazeaud (2), que le législateur, en plaçant impérativement « une obligation dans le cercle du contrat, l'en fasse du même « coup sortir ». Il reste à savoir si la contradiction que l'on

N° 179. — (1) Demogüe : *R. Trimestrielle de Droit Civil* 1923, p. 657.

(2) Mazeaud, *op. cit.*, n° 76, p. 633.

croit apercevoir existe réellement. L'objection porterait, s'il était prouvé que le législateur ait entendu créer une obligation contractuelle; alors, on ne comprendrait pas qu'elle pût donner naissance, en cas de violation, à la responsabilité délictuelle. Mais toute la question est de savoir si cette obligation est bien contractuelle.

N° 179 *bis*. — L'intérêt de la question est moins vif qu'on ne pourrait le penser. La loi qui insère, d'office, dans le contrat, des obligations, a soin, bien souvent, de déterminer les règles qui régiront la responsabilité encourue en cas de violation, telle la loi du 9 août 1898 sur les accidents du travail qui a mis à la charge de l'employeur l'obligation de sécurité, telle la loi du 19 juillet 1928 qui interdit la rupture unilatérale, sans motifs légitimes, du contrat de louage de services à durée indéterminée.

N° 180. — La Jurisprudence a eu parfois à se préoccuper de ce problème. Elle ne s'est jamais prononcée nettement. Cependant, certaines décisions paraissent refuser une valeur contractuelle aux obligations impératives.

Ainsi, il faut mentionner l'arrêt de la Chambre des Requêtes du 26 janvier 1910 ⁽¹⁾. Il s'agissait de savoir quelle était la nature de la responsabilité encourue par des administrateurs d'une Société anonyme qui, à la suite de falsifications de rapports et de bilans, avaient amené les actionnaires à souscrire à une augmentation de capital. La question présentait une grande importance. Selon, en effet, que l'on attribuerait le caractère contractuel ou délictuel à la responsabilité encourue, l'action en réparation accordée aux actionnaires serait individuelle ou sociale, conformément au critère adopté par une fraction de la Doctrine pour distinguer les deux actions.

Sans aucun doute, d'après les faits de la cause, les administrateurs avaient inexécuté le contrat de mandat qui les liait aux actionnaires. Mais quelles règles avaient-ils violées ? Celles prévues par la loi de 1867 sur les Sociétés qui édicte toute une série

N° 180. — (1) S. 1911-1-105. — Cf. Lyon, 14 février 1913; S. 1913-2-209, note Perroud : L'action en responsabilité intentée par des actionnaires contre des administrateurs qui avaient présenté des rapports fallacieux, a été considérée comme étant de nature délictuelle et entraînant, comme telle, la compétence du tribunal du domicile des administrateurs.

d'obligations impératives: ils avaient falsifié rapports et bilans.

La Cour de Cassation a accordé aux actionnaires lésés l'action individuelle en faisant observer que la faute commise par les administrateurs consistait en des actes « sortant du cadre de la « gestion des administrateurs tel qu'il avait été tracé par la « convention ou par la loi ». Cet arrêt, bien que peu précis (2), paraît cependant justifier implicitement l'attribution de l'action délictuelle par la violation de dispositions légales d'ordre public: il ne s'agissait pas d'une simple faute de gestion, d'un manquement aux obligations contenues dans le contrat de mandat dont la physionomie est tracée par les statuts ou les règles légales supplétives.

M. Mazeaud (3) donne à cet arrêt une interprétation tout à fait opposée. Il estime que la Cour de Cassation a, au contraire, entendu décider que les obligations d'ordre public imposées par la loi aux administrateurs n'en faisaient pas moins partie du contrat et devaient déclencher l'application des règles de l'ordre contractuel.

Telle n'est pas notre opinion; sans s'arrêter aux expressions littérales de l'arrêt — dont le sens prête à discussion — un fait est sûr: la Cour de Cassation a permis aux actionnaires d'utiliser l'action délictuelle. Si donc, on adoptait le raisonnement de M. Mazeaud, comment expliquer cette solution? La Cour aurait décidé, en droit, que la violation des obligations créées par des textes impératifs doit entraîner une responsabilité contractuelle et elle aurait cependant statué contrairement au principe posé.

Il nous semble — et nous sommes d'accord en cela avec divers commercialistes (4) — que les contraventions par les administrateurs aux dispositions prohibitives de la loi sur les Sociétés doivent mettre en jeu la responsabilité délictuelle: nous ne sommes pas ici en présence d'obligations contractuelles.

N° 181. — La Jurisprudence qui s'est formée sur *l'abus des droits* en matière contractuelle nous apparaît beaucoup plus

(2) Il a fait intervenir également le procédé dit du « cumul ».

(3) Mazeaud, *op. cit.*, n° 76, note 6, p. 634; Cf. Demogue: De l'obligation du vendeur à raison des inconvénients de la chose. *R. Tr. de Droit Civil* 1923, p. 657.

(4) Lacour et Bouteron: *Précis de Droit Commercial*, t. I, p. 325, n° 547.

convaincante. Ce n'est pas le lieu d'exposer, dans son ensemble, la théorie générale de l'abus magistralement construite par M. Josserand (1). Qu'il nous suffise de constater qu'elle a pénétré largement dans l'exécution des contrats. Il s'est créé un principe de Droit coutumier — qui a une valeur incontestablement impérative — d'après lequel tout individu, et, en particulier, tout contractant ne peut mettre en œuvre ses droits subjectifs, ceux résultant de la convention, tout comme les prérogatives légales, contrairement au but et à l'esprit du contrat ou de l'institution.

C'est ainsi qu'une Compagnie de chemins de fer qui modifie arbitrairement l'itinéraire demandé par un expéditeur pour le transport de marchandises se rend coupable d'un abus de droit. Bien que n'ayant pas l'obligation contractuelle de faire suivre à ses marchandises l'itinéraire choisi par l'expéditeur, mais seulement celle de calculer le prix du transport d'après cet itinéraire, elle est passible de dommages-intérêts si, sans motif légitime, elle a utilisé une voie différente pour faire parvenir les objets transportés à destination et a causé ainsi un préjudice à l'expéditeur (2).

De même, une Assemblée d'actionnaires n'a pas le droit, tout en respectant les conditions prévues par la loi de 1867 sur les Sociétés quant aux formes d'une délibération, de prendre des décisions inspirées, non point par des considérations relatives aux intérêts de la Société, mais par des motifs illégitimes tels que les avantages personnels des administrateurs (3) ou des porteurs de parts de fondateurs (4).

Les exemples pourraient être multipliés: l'abus peut apparaître dans l'exécution de tous les contrats (5).

Comment est sanctionnée la violation de l'obligation de respecter la finalité des droits, précepte certain de notre Droit posi-

N° 181. — (1) *De l'Esprit des Droits et de leur relativité*, t. I.

(2) Cass., Req., 21 mai 1912; S. 1914-1-470; D. P. 1914-1-16.

(3) Paris, 16 février 1911; D. P. 1912-2-330, note Percerou; S. 1911-2-193, note Whal. Il s'agissait d'une majoration injustifiée des traitements des administrateurs qui formaient la majorité de l'assemblée.

(4) Req., 22 janvier 1912; S. 1913-1-209, note Whal. Un fonds de prévoyance avait été créé, alimenté par la seule part des actionnaires dans les bénéfices et non point par la totalité.

(5) Ex. : vente. Cf., D. P. 1920-2-33, note Ripert.

Louage. Cf. Lyon, 11 février 1926; S. 1926-2-13; Nancy, 12 janvier 1923; D. P. 1923-2-163, note Josserand.

tif actuel ? Si l'on admettait, conformément à l'opinion d'une partie de la Doctrine, que les contractants ont implicitement adopté cette règle — qui est d'ordre public — et que le devoir qu'elle exprime devient alors contractuel par là même, la responsabilité encourue par celui qui l'aurait enfreint devrait être contractuelle.

La Jurisprudence en a toujours décidé autrement : elle a placé le concept de l'abus sous l'égide de l'article 1382 et, pour le réaliser techniquement, elle n'a jamais hésité à faire application des règles de l'ordre délictuel, quand bien même il s'agissait de rapports contractuels.

1° C'est ainsi que le fardeau de la preuve incombe, en principe, au contractant qui se prétend victime d'un abus de droit (6).

2° La réparation du préjudice consistera non seulement en dommages-intérêts, mais se présentera, en outre, quand les circonstances le permettront, sous la forme d'une satisfaction en nature (7).

3° Les clauses d'exonération sont nulles en la matière (8).

Ainsi l'examen de la Jurisprudence nous conduit à formuler la conclusion suivante : une obligation sera contractuelle et pourra entraîner la mise en œuvre de la responsabilité contractuelle quand elle résultera de la volonté licite des parties, expresse ou tacite, ou d'une disposition supplétive de la loi.

N° 182. — II. — Nous connaissons maintenant les sources du devoir contractuel en théorie ; il nous faut alors faire application des principes. On se heurte à de très vives difficultés de fait pour déceler le contenu du contrat. Deux situations peuvent, en effet, se présenter :

a) Une clause expresse du contrat, une disposition supplétive de la loi, à laquelle les contractants n'ont pas dérogé, prévoient une obligation déterminée à la charge de l'une des parties. C'est le vendeur qui renforce conventionnellement la garantie de droit en mentionnant la superficie de l'immeuble qu'il cède et en s'en-

(6) Civ., 20 mars 1895 ; D. P. 1895-1-249 ; 12 mars 1902, D. P. 1902-2-214 ; 16 mars 1903, S. 1903-1-407 ; 2 janvier 1924, S. 1924-1-268 ; 23 février 1925, S. 1926-1-30. Jossierand, *op. cit.*, n° 316.

(7) Jossierand, p. 406, n° 327 ; (De l'esprit des droits et de leur relativité).

(8) Civ., 20 mars 1895, D. P. 1895-1-249. Cf. loi du 19 juillet 1928 (Code du travail, art. 23, § 8).

gageant à rembourser une partie du prix à l'acquéreur dans le cas où la contenance réelle serait inférieure à celle portée dans l'acte. C'est le prêteur à usage qui convient d'indemniser l'emprunteur non pas seulement des dépenses extraordinaires, conformément à l'article 1890, mais même des frais ordinaires, des charges de minime importance qu'entraîne l'usage de la chose. Dans ces divers cas, l'existence d'obligations est évidemment certaine.

Il en est de même lorsque la loi, par une disposition interprétative de la volonté des parties, que celles-ci n'ont pas écartée, a précisé le cercle du contrat, tel l'article 1952 qui met à la charge de l'hôtelier l'obligation d'assurer la sécurité des effets qui lui sont remis par le voyageur.

Sans aucun doute, dans ces deux séries d'hypothèses, les règles de la responsabilité contractuelle pourront jouer. Reste à savoir seulement si la victime aura le droit de leur préférer celles de l'ordre délictuel (1).

b) La loi est muette, la volonté des parties ne s'est pas exprimée.

Comment connaître alors, en toute certitude, le contenu du contrat? La déclaration de volonté n'est pas indispensable pour engendrer l'obligation. Comment savoir, dans ces conditions, quelles sont les obligations que les contractants ont entendu placer dans le contrat?

Il semblerait, à première vue, qu'il s'agisse là uniquement d'une question d'interprétation de volonté. En cas de difficultés, les juges devraient rechercher ce que les parties ont voulu, en se référant aux règles posées, à cet égard, par les articles 1156, et suivants du Code civil. Le problème a-t-il bien été envisagé sous cet angle en jurisprudence? Les solutions de la pratique vont nous éclairer à cet égard.

La détermination des obligations essentielles du contrat ne soulève, en général, aucune difficulté : ce sont celles que les parties ont nécessairement prises en considération, l'obligation de livrer dans la vente, par exemple. Mais il n'en va pas de même des obligations accessoires dont certaines — telle l'obligation de sécurité — n'en jouent pas moins un rôle de tout premier plan

sur la scène juridique. C'est précisément l'obligation de sécurité qui nous fournit l'exemple le plus frappant de l'importance et de la complexité du problème du contenu du contrat. Est-elle, ou non, insérée implicitement dans tel ou tel contrat ?

Jusqu'à ces dernières années, deux contrats seulement avaient retenu l'attention des juristes à cet égard; le contrat de travail, le contrat de transport; mais la Jurisprudence vient, sous l'influence de la théorie dite de la responsabilité contractuelle, d'étendre son champ d'investigation. Le nombre des contrats dont elle scrute le contenu augmente de jour en jour. Elle s'est demandée si les contrats de jeux forains, d'hébergement, d'éducation, de louage renfermaient ou non cette obligation de sécurité. L'analyse de l'œuvre jurisprudentielle sur ce point est du plus haut intérêt.

N° 183. — A tout seigneur, tout honneur. C'est le contrat de *louage de services* qui a déclenché le mouvement d'auscultation des contrats.

Vers 1883, plusieurs jurisconsultes crurent pouvoir soutenir que l'employeur avait assumé tacitement l'obligation d'assurer la sécurité de l'ouvrier dans l'accomplissement de son travail. MM. Marc Sauzet et Saintlette (1) furent les promoteurs ardents de cette conception. Elle répondait incontestablement à une inspiration très louable : on voulait ménager à l'ouvrier une situation plus favorable que celle qui lui était faite par le Droit commun. Sous l'empire du Code civil, en effet, il devait, pour être indemnisé en cas d'accidents survenus au cours de son travail, établir, au préalable, une faute à la charge du patron. En décidant que le contrat de travail renfermait une obligation de sécurité, on permettait à l'ouvrier blessé de se présenter comme créancier d'une obligation contractuelle inexécutée et d'invo-

N° 183. — (1) Sauzet : De la Responsabilité des patrons vis-à-vis des ouvriers dans les accidents industriels. *Revue Critique de législation et de jurisprudence* 1883, p. 598 et s., p. 608 et s.

Saintlette : De la Responsabilité et de la garantie, 1884, p. 140 n° 13. Cette thèse fut approuvée par Labbé, notes S. 1885-4-25; 86-2-98; 89, 4, 1; 90-4-17; Huc. tome VIII, n°s 427 et s.; Baudry, t. II, p. 139; Esmein : notes au S. 97-1-17; 98-1-65; Demangeat : *Revue Pratique*, t. LV, p. 556 et s.; Planiol : *Revue Critique* 1888, t. XVII, p. 279; Gérard : Le louage de services et la responsabilité des patrons. *Revue Critique de Législation et de Jurisprudence*, 1888, p. 426 et s.; Planiol et Ripert, *op. cit.*, t. VI, n°s 1856-1858.

quer les règles de l'ordre contractuel qui lui étaient secourables. En effet, le fardeau de la preuve était alors déplacé : l'ouvrier n'avait plus à démontrer la faute du patron ; c'était, au contraire, à ce dernier, pour échapper à la responsabilité contractuelle, à établir qu'il avait bien exécuté son obligation, qu'il s'était comporté en bon père de famille ou que la force majeure l'avait empêché de remplir son engagement.

Fondée en équité, cette thèse était-elle justifiée juridiquement ? Incontestablement, non ; c'est qu'en effet, il ne paraît pas résulter de l'examen des intentions des parties contractantes qu'elles aient entendu, d'un commun accord, insérer dans le contrat de travail cette obligation de sécurité. Le patron s'engage à payer à l'ouvrier un salaire ; l'ouvrier, en revanche, promet le travail. Voilà qui est certain ; mais on ne peut sérieusement prétendre que le patron s'est obligé tacitement à restituer l'ouvrier sain et sauf à la fin de sa journée.

A la vérité, une doctrine généreuse avait sombré dans l'erreur en voulant, envers et contre tout, élargir le cercle de la responsabilité contractuelle afin de donner satisfaction à une victime. L'objectif que l'on désirait, à tout prix, atteindre avait faussé l'analyse du contenu du contrat de travail et avait conduit à enfermer dans ce contrat une obligation qui ne s'y était jamais trouvée (2).

Aussi, la jurisprudence française s'est-elle refusée, à bon droit, à consacrer le système de MM. Sauzet et Sainttlette (3). Seul, le législateur a été en mesure d'apporter un remède à la condition de l'ouvrier — que les juristes avaient vainement essayé d'améliorer par une construction factice. La loi du 9 avril 1898, fondée sur le risque professionnel, en plaçant dans le contrat de travail une obligation impérative de sécurité à la charge du patron est venue apporter au monde du travail les garanties que

(2) En ce sens : Saleilles : *Les Accidents du travail et la responsabilité civile*, p. 12 et s. ; Baudry-Lacantinerie et Barde : *Obligations*, t. IV, n° 2867 ; Lefebvre : *Revue Critique de Législ. et de Jurisp.*, 1886, p. 485 et s. ; E. Levy : *Responsabilité et Contrat. Rev. Crit. de Législ. et de Jurisp.*, 1899 ; Lalou : *op. cit.*, n°s 174, 625 ; Josserand : t. I., n°s 486, 557, 1276 ; note sous Lyon, 7 déc. 1928, D. 1929-2-17 ; Mazeaud, *op. cit.*, n° 61.

(3) Req., 2 déc. 1884, S. 86-1-367 ; D. P. 85-1-223 ; Req., 5 février 1894, S. 97-1-229 ; D. P. 94-1-478 ; Req., 15 juillet 1896, S. 97-1-229 ; Cf. : hypothèses auxquelles la loi de 1898 ne s'appliquait pas (Req., 21 mai 1917, S. 1920-1-358 ; Douai, 13 oct. 1913, D. P. 1915-2-47 ; Cass., Req., 9 février 1926, S. 1926-1-86 ; Roanne, 20 juillet 1922, D. P. 1922-2-110.

l'on avait cherchées dans un déplacement de l'axe de la responsabilité.

La Jurisprudence antérieure à la loi de 1898 n'a pas perdu complètement de son intérêt théorique et pratique; nous aurons à légitimer ultérieurement l'application des règles de l'ordre délictuel, malgré l'existence du contrat de travail, en cas d'accidents survenus à l'ouvrier (4); en outre, il faut observer que la question de l'existence d'une obligation de sécurité dans le contrat de travail, s'est posée de nouveau, récemment encore, dans des hypothèses où la législation dite des accidents du travail ne s'appliquait pas. La Cour de Cassation a eu l'occasion de maintenir sa position. C'est ainsi qu'elle a fait application de l'article 1382 pour condamner la Compagnie des Chemins de fer de l'Indo-Chine dont l'un des agents avait été tué par des pirates : une faute avait été relevée contre elle ; bien que prévenue du danger, elle avait négligé de prendre les mesures nécessaires pour protéger ses agents (5). De même, la Cour de Cassation a fait état des règles de la responsabilité délictuelle du fait des choses inanimées dans une hypothèse sur laquelle nous reviendrons ultérieurement (6).

N° 184. — Les partisans de la thèse dite de la responsabilité contractuelle, ainsi battus sur le terrain du contrat de travail, ne se laissèrent point décourager pour cela; ils reprirent la lutte, pour amplifier le domaine de la responsabilité contractuelle, en matière de *transport terrestre de personnes* (1). Leur tactique resta la même que précédemment : ils proclamèrent l'existence d'une obligation de sécurité que le voiturier aurait conventionnellement assumée vis-à-vis des personnes transportées. L'inexécution de cette obligation devait tout naturellement entraîner la mise en jeu des règles de l'ordre contractuel et la victime y trouvait au moins deux avantages essentiels :

1° Elle n'avait pas à faire la preuve d'une faute précise. C'était au voiturier, débiteur de l'obligation de sécurité, à essayer de

(4) Voir *infra* n° 202.

(5) Req., 25 février 1929, *Gaz. Pal.* 1929-1-761.

(6) Civ., 27 février 1923, *Gaz. Pal.* 1929-1-553; S. 1929-1-297, note Hugueney; D. P. 1929-1-129, note Ripert. Voir *infra* n° 274.

N° 184. — (1) Cf. Entre autres : Lyon-Caen, note sous S. 1885-1-129; Sarrut : note sous D. P., 1885-1-433; Esmein : note sous S. 1900-2-57; Charmont : *Revue Critique* 1895, p. 604.

se libérer en démontrant la force majeure ou la faute de la victime ;

2° Elle pouvait porter son action en dommages-intérêts, conformément à l'article 420 du Code de Procédure civile devant le tribunal de l'arrondissement où le contrat s'était formé, c'est-à-dire dans le ressort duquel le billet avait été pris.

Pendant longtemps, la grande majorité des Cours d'appel et des tribunaux, sous l'impulsion de la Cour de Cassation, résistèrent aux appels pressants de la Doctrine et refusèrent d'envisager le problème de la responsabilité sous l'angle contractuel. Un arrêt de principe de la Cour de Cassation du 10 novembre 1884 (2) avait proclamé, en termes formels, que l'obligation de sécurité insérée par l'article 1784 du Code civil dans le transport de marchandises, ne pouvait, par analogie, trouver place dans le transport de personnes. Aussi, la Jurisprudence (3) faisait-elle constamment intervenir les articles 1382 et suivants (en général l'article 1382 exclusivement) pour régler la responsabilité du transporteur. La victime et le transporteur apparaissaient, à ses yeux, comme de véritables tiers, en ce qui concerne l'accident.

Mais l'opposition doctrinale se faisait de plus en plus violente. Elle n'avait pas de peine à mettre en lumière le sort très défavorable qui était ainsi réservé à la victime. Pour triompher dans sa demande en indemnité, il lui fallait établir la faute commise par le transporteur et démontrer le lien de cause à effet entre cette faute et le préjudice subi. Tâche particulièrement lourde s'il en fut ! Les accidents de transport ont souvent des causes difficiles, sinon impossibles, à déterminer. D'autre part, les entrepreneurs de transports étaient, en général, des adversaires redoutables : il leur était non seulement loisible de rester sur la défensive et d'attendre le demandeur en dommages-intérêts dans le défilé de la preuve où il devait inévitablement s'engager, mais, bien plus encore, disposant de puissants moyens d'actions (Compagnies de chemins de fer), ils pouvaient, de différentes manières, aggraver la situation de la victime et échapper même à toute réparation.

Aussi, la Jurisprudence finit-elle par se laisser convaincre.

(2) D. P. 1885-1-433, note Sarrut ; S. 1885-1-129, note Lyon-Caen.

(3) Cass., 13 mars 1895, S. 1895-1-285 ; 1^{er} mai 1899, D. P. 1899-1-558 ; 14 déc. 1903, D. P. 1905-1-314 ; S. 1904-1-261.

Abandonnant ses scrupules juridiques, la Cour de Cassation décidait soudainement par le célèbre arrêt du 27 novembre 1911 (4) que « l'exécution du contrat de transport comporte, pour le « transporteur, l'obligation de conduire le voyageur sain et sauf « à destination ». Logiquement, elle transportait la responsabilité sur le terrain contractuel: l'accident lui apparaissait comme un manquement à l'obligation de sécurité que contiendrait le contrat de transport. Accueillie avec empressement par l'unanimité de la jurisprudence, consolidée par des décisions infiniment nombreuses (5), cette solution consacre le triomphe, en la matière, de la thèse de Saintlette.

N° 185. — Mais quelle est la justification juridique d'une semblable révolution ? Rationnellement, la reconnaissance, par le juge, de l'obligation de sécurité devrait reposer sur une interprétation de la volonté commune des parties, qui, en l'absence de disposition expresse de la loi, possède seule un pouvoir créateur en la matière. C'est bien ainsi, d'ailleurs, que la Doctrine explique, en général, l'existence de cette obligation.

D'une part, déclare-t-elle, le voyageur en contractant, entend bien se faire transporter sain et sauf à destination. Il ne traiterait pas si le voiturier ne lui promettait pas implicitement de garantir sa sécurité.

D'autre part, il apparaît, poursuit-on, que le transporteur ne s'est pas engagé à remettre le voyageur dans un état quelconque au point d'arrivée. On fait valoir l'article 1784 qui, visant le transport de choses, impose au voiturier de faire parvenir intactes les marchandises au destinataire et on conclut qu'*a fortiori*, le transporteur doit rendre sains et saufs ceux qui lui confient leur propre personne. « La vie humaine vaut bien des ballots de marchandises » (1).

Mais, si l'on scrute minutieusement la Jurisprudence, on s'aperçoit qu'elle se garde bien de faire appel à la volonté pré-

(4) Cass., 21 nov. 1911, S. 1912-1-73, note Lyon-Caen; D. P. 1913-1-249, note Sarrut.

(5) Civ., 27 janvier et 21 avril 1913, D. P. 1913-1-249; Req., 28 juin 1916 et Civ., 6 février 1917, D. P. 1917-1-35; Civ., 10 mai 1921, 28 mars, 20 juin, 25 juillet 1922, 28 février 1923, D. P. 1923-1-209; Req., 23 mars 1925, D. H. 1925, p. 330; Civ., 22 février 1926, D. H. 1926, p. 194.

N° 185. — (1) Cf. Saintlette, p. 87; Sarrut : note D., p. 1885-1-433; Fro-mageot : De la faute comme source de responsabilité en Droit Privé, p. 244.

sumée des parties pour décider que le contrat de transport dé-cèle une obligation de sécurité. Elle ne se livre pas à une interprétation des intentions des contractants, mais procède par affirmations, proclamant *ex cathedra* l'existence de l'obligation de sécurité, « ce qui est évidemment, comme l'écrit M. Josse-
« rand (2), résoudre la question par la question même et substi-
« tuer un axiome à une démonstration ». Certes, elle a tenté de donner une coloration juridique à sa thèse en visant constamment l'article 1147 du Code civil; mais ce n'est là qu'une illusion. Cet article ne crée pas d'obligation de sécurité, pas plus qu'une autre obligation; il ne fait que sanctionner le manquement à une obligation contractuelle quelconque; il la suppose, loin de lui donner naissance.

N° 186. — La Jurisprudence, en ne rattachant pas l'obligation de sécurité à la volonté des parties contractantes, échappe ainsi à la grave objection qu'encourt la thèse dite de la responsabilité contractuelle. Peut-on, en effet, sans hypocrisie, soutenir que les contractants aient entendu, tacitement, insérer cette obligation dans le contrat qu'ils ont passé? S'il est incontestablement vrai que le voyageur ait souhaité arriver sain et sauf à destination, est-il permis de prêter au voiturier l'intention de prendre à sa charge tous les risques du transport et de s'engager à restituer son client dans le même état qu'au départ? M. Josserand (1) a magistralement montré que les adeptes de l'école de Saintlette prenaient le désir du transporté pour une réalité. Prétendre que le voiturier aurait promis d'indemniser le voyageur s'il venait à souffrir d'un dommage corporel en cours de route, c'est, dit-il : « entrer dans le domaine des suppositions gratuites et faire de l'arbitraire juridique » (2).

N° 187. — Comment expliquer alors la position de la Jurisprudence? La réponse est aisée : c'est par un acte d'autorité qu'elle a fait pénétrer dans le contrat de transport l'obligation de sécurité. Les formules que l'on retrouve dans la plupart des

(2) Josserand : Les Transports, n° 894, p. 928.

N° 186. — (1) Josserand : Les Transports, n° 888. Cf., note critique, Ripert. *Revue de Jurisprudence* 1914-1915, p. 195; note sous Civ., 27 fév. 1929, D. 1929, p. 130 (colonne 2); Moye : *Journal des Transports* 1929, p. 81.

(2) Josserand : Les Transports, n° 888.

décisions sont claires « le voiturier *est tenu* de l'obligation de « transporter le voyageur sain et sauf » ; « la délivrance d'un « billet à un voyageur *comporte par elle-même* et, sans qu'il soit « besoin d'une stipulation expresse à cet égard, l'obligation, « pour la Compagnie de chemins de fer de conduire le voyageur « sain et sauf à destination » (1).

Bien mieux, il n'est pas sans intérêt d'observer que la Jurisprudence s'est efforcée de libérer de toutes attaches conventionnelles l'obligation de sécurité. Elle a refusé de la faire dériver, par similitude, d'une disposition supplétive de la loi, de l'article 1784 visant le transport de choses d'après lequel le voiturier s'oblige à remettre les marchandises en bon état.

Dès lors, l'obligation de sécurité ressemble aux obligations établies par les dispositions impératives de la loi : nul ne peut s'y soustraire. Mais elle produit les effets d'une obligation contractuelle au point de vue de la responsabilité, ce qui est véritablement paradoxal.

Certains juristes, tels M. Mazeaud (2), reconnaissent le caractère d'ordre public de l'obligation de sécurité. Ne déclare-t-il pas : « Il semble bien, d'ailleurs, que, au moins dans le transport « terrestre, une règle impérative contraigne le transporteur à « prendre, vis-à-vis du transporté, l'obligation d'assurer la sécurité de ce dernier ? » Cette règle impérative, qui en est l'auteur ? M. Mazeaud paraît en attribuer la paternité à la loi (3). Mais notre Droit écrit (4) est muet à cet égard et n'y a-t-il pas quelque hardiesse dans l'interprétation à décider qu'il la contient implicitement ? En réalité — et pourquoi ne pas l'avouer franchement ? — c'est la Jurisprudence qui a établi, de toutes pièces, cette règle impérative.

Le véritable problème est donc de savoir si elle était, ou non, en droit d'édicter — tout comme l'aurait fait le législateur — une semblable disposition. Le juge n'a-t-il pas dépassé son pouvoir d'intervention ? Nous nous heurtons, alors, à la délicate

N° 187. — (1) Cf. D. P. 1913-1-249 ; D. P. 1919-1-45 ; D. P. 1923-1-209.

(2) Mazeaud : *op. cit.*, p. 617, note 8 sous n° 59. Cf., Saleilles : *Théorie Générale de l'obligation*, n° 336.

(4) Les législateurs belges et luxembourgeois se sont, au contraire, prononcés nettement sur la question (Loi belge du 25 août 1891, art. 4 ; loi luxembourgeoise du 8 février 1908).

question de la délimitation des domaines du pouvoir judiciaire et de la loi (5).

N° 188. — Ayant ainsi réussi à pénétrer dans le contrat de transport terrestre de personnes, l'obligation de sécurité a acquis, peu à peu, une puissance d'expansion extraordinaire. La Jurisprudence l'a placée dans un contrat qui lui est très apparenté, le contrat de *transport aérien de personnes*, en dépit des très vives protestations des transporteurs. Ceux-ci soutenaient, en effet, que les risques inhérents à l'aviation étaient bien plus nombreux que ceux des modes de transport jusqu'alors en vigueur et qu'en mettant, à leur charge, une obligation de sécurité, on allait compromettre une industrie naissante. Leurs efforts furent vains: dès avant la loi du 31 mai 1924, la plupart des tribunaux (1) décidaient que la responsabilité du transporteur aérien vis-à-vis des passagers était de nature contractuelle. Les raisons qu'ils ont parfois données méritent d'être soulignées. Ils posaient d'abord en principe qu'il serait bien établi en droit — et ce, en vertu des termes de l'article 1147 — que le contrat de transport, en général, engendrerait l'obligation de sécurité. Ils en concluaient qu'on ne pouvait faire une exception pour le contrat de transport aérien, que cela « serait illégal de la part « du juge qui empiéterait sur les pouvoirs législatifs » (2) ; « qu'il n'appartient pas aux tribunaux de créer un droit nouveau « en faveur d'un moyen de transport nouveau » (3).

N'est-il pas curieux de constater que, c'est au nom de la défense du pouvoir législatif contre toute immixtion abusive du pouvoir judiciaire, que l'obligation de sécurité a pris place dans le transport aérien ? Les tribunaux ont raisonné comme si le Droit écrit avait prévu, par une disposition générale, cette question de sécurité, oubliant ainsi que le prétendu « législateur » n'était autre que le juge.

(5) Cf. Le Droit Privé de Georges Cornil, préface E. Lambert; Police juridique et fond du Droit de Hauriou; *Infra* n° 343.

N° 188. — (1) *Contra* toutefois :

Trib. de la Seine, 28 juillet 1924, R. J. L. A. (*Revue Juridique internationale de Locomotion Aérienne*), 1927, p. 242.

Trib. cor. de la Seine, 30 octobre 1924, R. J. L. A., 1925, p. 62.

(2) Trib. de Vienne, 4 déc. 1924, R. J. L. A. (*Revue Juridique internationale de la Locomotion Aérienne*), 1925, p. 55.

(3) Trib. Civil de la Seine, 18 déc. 1922, R. J. L. A., 1923, p. 76.

Qf., 27 mars 1924. *Gaz. Pal.* 1924-1-686.

Quoi qu'il en soit, l'existence de cette obligation contractuelle a été reconnue par la Jurisprudence qui a, en conséquence, fait application, en cas d'accident, des règles de l'ordre contractuel au transporteur (4). Le voyageur n'a qu'à faire la preuve du dommage, et du lien de causalité entre l'accident et le préjudice. C'est au transporteur à démontrer, pour se libérer, le cas fortuit ou la force majeure (5).

Les dispositions spéciales de la loi du 31 mai 1924 ont confirmé implicitement la conception jurisprudentielle, mais elles ont atténué le caractère impératif accordé par les tribunaux à cette obligation en permettant au transporteur de s'exonérer conventionnellement dans une certaine mesure de sa responsabilité.

N° 189. — L'obligation de sécurité a franchi les limites du contrat de transport ; elle s'est installée dans le *contrat de jeux forains*, que la Jurisprudence croyait pouvoir assimiler, jusqu'à ces derniers temps, au transport, et là, comme ailleurs, son apparition a entraîné le refoulement de la responsabilité délictuelle. Nous examinerons ultérieurement cette hypothèse qui concerne la responsabilité du fait des choses inanimées (1).

N° 190. — Elle s'est infiltrée dans des contrats ne présentant aucun lien de parenté avec le transport, tel le *contrat d'hébergement*.

La Cour de Lyon (1) n'a-t-elle pas déclaré, en termes significatifs, que l'« un des devoirs essentiels de l'hôtelier est d'assurer la sécurité absolue des voyageurs qui se confient à ses soins » ?

L'hypothèse de fait ne mettait cependant en jeu que l'obligation de sécurité quant aux biens (2) dont l'existence est indiscutable puisque l'article 1953 du Code civil la prévoit. Un con-

(4) Paris, 10 juin 1926, D. H. 1926, p. 397.

Grenoble, 25 mars 1925, D. H. 1925-2-137, note Ripert.

(5) Cf. Sur ce point : La réparation des dommages causés aux voyageurs dans les transports aériens, par André Kaftal, *Rev. Trim. de Droit Civil* 1929, p. 995.

N° 189. — (1) Voir *infra* n° 272.

N° 190. — (1) Lyon, 24 juin 1920, D. P. 1922-2-40.

(2) Il s'agissait d'un voyageur qui avait été victime d'un vol de la part du veilleur de nuit.

trat de dépôt se forme, en effet, entre l'hôtelier et le voyageur, en ce qui concerne les biens de diverses natures apportés par le voyageur. Mais la Cour de Lyon crut cependant devoir poser un principe général à cette occasion et étendre implicitement à la personne l'obligation de sécurité.

On peut se demander si, huit ans plus tard, la Cour de Cassation (3) n'a pas entendu sanctionner cette manière de voir. Elle a décidé, en effet, que : « Commettrait une faute engageant sa responsabilité un hôtelier qui ne prend pas les précautions nécessaires pour assurer, la nuit, la sécurité de ses hôtes de passage ». Il faut observer toutefois que l'hôtelier a été condamné en vertu de l'article 1382; mais, étant donné l'application fréquente de ce texte, même en matière contractuelle, on ne saurait en déduire avec certitude que la responsabilité était délictuelle aux yeux de la juridiction qui a statué.

Peut-on raisonnablement admettre que l'hôtelier soit ainsi tenu de rendre le voyageur sain et sauf, qu'il réponde, par exemple, contractuellement des violences que pourraient exercer sur lui des cambrioleurs ?

N° 191. — La question s'est posée de savoir si le contrat d'éducation passé entre les parents d'un élève et un Directeur d'institution auxquels ils confient leur enfant, pour qu'il lui soit donné l'éducation intellectuelle et morale, contient une obligation de sécurité à l'encontre du Directeur d'école.

L'hypothèse déferée d'abord devant le Tribunal de Clermont-Ferrand (1) était la suivante : la jeune P..., qui était demi-pensionnaire à l'institution Fénelon, avait été blessée par une tuile de la toiture de l'école alors qu'elle jouait dans la Cour. Les parents pouvaient-ils obtenir réparation du préjudice en se prévalant d'un manquement à une obligation de sécurité et en se plaçant alors sur le terrain contractuel ?

Le problème était vraiment nouveau : ceux des rares auteurs qui l'avaient entrevu avaient estimé que, seules, les règles de l'ordre délictuel devaient régir une telle situation (2). Une seule

(3) Req., 18 déc. 1928, D. H. 1929-17; *Gaz. Pal.* 1929-1-177. Un voyageur s'était blessé en tombant dans une cave de l'hôtel, par suite d'un défaut d'éclairage et d'indication du danger de son accès.

N° 191. — (1) Tribunal Civil de Clermont-Ferrand, 31 mars 1927. *Gaz. Pal.* 1928-2-784.

(2) Beudant : n° 1207, note 2; Demogue, t. V, n° 857.

décision de Jurisprudence était intervenue dans un cas voisin : la Cour de Paris avait déclaré responsable un chef d'institution qui avait négligé d'avertir les parents d'un de ses élèves que leur enfant était atteint d'une maladie contagieuse (pelade) par lui constatée, et qui s'était abstenu de lui faire donner des soins. La condamnation prononcée avait été fondée sur l'article 1382 du Code civil : des négligences précises avaient été relevées à la charge du chef d'institution.

Tel était l'état de la question lorsque l'affaire fut portée devant le Tribunal de Clermont-Ferrand. Contrairement au précédent de la Cour de Paris, il décida qu'une obligation de sécurité était contenue dans le contrat d'éducation, en ces termes : « Attendu que la défenderesse en acceptant comme demi-pensionnaire la jeune P... dans son institution a contracté à la fois l'obligation de l'instruire et de la garder et qu'il paraît juridique d'admettre *et ce par analogie avec la Jurisprudence actuelle de la Cour de Cassation pour le contrat de transport de personnes*, qu'elle s'est ainsi engagée à rendre l'enfant dans l'état où on la lui avait confiée et qu'elle ne saurait se dégager qu'en prouvant son absence de faute ».

Une telle solution heurte le bon sens : dans le contrat d'éducation, pas plus que dans les contrats de travail et de transport, l'accord des volontés n'est créateur d'une obligation de sécurité. Le but poursuivi, l'esprit du contrat, c'est l'enseignement, l'éducation à donner à l'enfant, moyennant rémunération. On peut affirmer que, ni l'une, ni l'autre des parties contractantes n'a envisagé la question de sécurité de l'enfant, dans le sens où l'entend le tribunal de Clermont-Ferrand. Est-il, d'autre part, permis de faire état, à propos d'un pareil contrat, de la jurisprudence relative au transport qui n'a certes rien de commun avec l'éducation d'un enfant ?

Aussi la Cour de Riom ⁽³⁾ a-t-elle, à bon droit, réformé une pareille décision. Analysant le contenu du contrat d'enseignement, elle a précisé qu'il décelait une obligation principale, d'ordre essentiellement intellectuel et moral, mais non point une obligation de sécurité, sauf, bien entendu, stipulation expresse des parties à cet égard.

Quelques mois plus tard, le Tribunal civil du Rhône décidait

(3) Cour de Riom, 18 juillet 1928. *Gaz. Pal.* 1928-2-784.

également que la convention passée entre un chef d'institution et les parents d'un élève « ne comporte pas, en l'absence de « textes légaux, l'obligation de rendre l'enfant sain et sauf » (4).

N° 192. — Ainsi un léger mouvement de réaction contre l'intrusion de l'obligation de sécurité dans les contrats paraît s'être dessiné dans les hypothèses où — tel le contrat d'éducation — la thèse de Saintlettte aboutit à des conséquences par trop choquantes. Mais sera-t-il assez fort pour arrêter le flot déferlant de la responsabilité contractuelle ?

Il est permis d'en douter. Les décisions restrictives sont, en effet, bien rares et l'on voit, au contraire, se multiplier les cas où la Jurisprudence impose à l'un des contractants l'obligation de sécurité.

C'est le maître de manège qui est tenu de restituer sain et sauf l'élève à la fin de la leçon d'équitation (1).

C'est l'hôpital d'enfants, — auquel une petite fille avait été confiée — qui doit répondre de plein droit de la maladie contractée par cet enfant au cours de son séjour à l'hôpital. La Cour de Bordeaux a, en effet, jugé récemment (2) « que l'hôpital, en « acceptant un enfant, avait implicitement contracté l'obligation de se substituer à sa mère pour tout ce qui intéressait sa « garde et sa sécurité morale ou physique et que la nature même « de la maladie implique un manquement à ce devoir, donc une « faute contractuelle dont l'Assistance ne pouvait être exonérée « que si elle établissait le cas fortuit, ou la force majeure, ou « le fait d'un tiers dont elle ne serait pas responsable ».

Si l'on rapproche toutes ces décisions, on constate qu'elles postulent l'existence d'une règle jurisprudentielle impérative dont nous préciserons plus tard la portée (3) : dans tous les contrats qui sont, par eux-mêmes, la source de dangers (accidents ou maladies), celui des contractants le plus apte, sinon à les supprimer (ce qui est impossible), du moins à les limiter, est tenu, non pas seulement de prendre les précautions les plus

(4) 3^e Ch. du Tribunal du Rhône, 21 décembre 1929. *Jurisp. de la Cour d'Appel de Lyon*, p. 40. Voir *infra* n° 196.

N° 192. — (1) Lyon, 1^{er} avril et 21 octobre 1922, D. P. 1924-2-51. Voir *infra* n° 295 (Responsabilité du fait des animaux).

(2) Bordeaux, 1^{re} Ch., 14 mars 1929. *Recueil Bordeaux* 1929-1-90. *Rev. Trim. de Droit Civil* 1929, p. 765.

(3) Voir *infra* n° 334.

minutieuses, mais, bien plus encore, de restituer à lui-même sain et sauf le contractant, exposé au dommage. Pour employer la terminologie suggestive de M. Demogue, il s'agit là d'une obligation de *résultat* et non pas seulement de moyen.

N° 193. — Le problème du contenu du contrat ne vise pas uniquement l'obligation de sécurité, mais une foule d'obligations également accessoires qui n'ont pas été prévues expressément par les parties ou par des dispositions légales supplétives. L'obligation de garantie notamment a donné lieu à une jurisprudence intéressante.

Le *contrat de transport* renferme-t-il l'obligation de garantie à l'encontre du voiturier ? L'interprétation de la volonté des parties conduit, sans conteste, à l'affirmative. Au surplus, le transport de personnes présente une analogie indéniable avec le louage de choses puisqu'il comporte la location d'une place par le voyageur. Il est donc normal que l'article 1719 — texte d'ordre déclaratif — obligeant le bailleur à faire jouir paisiblement le preneur de la chose louée, reçoive ici application (1). Ainsi, le contrat de transport, s'il ne crée pas d'obligation de sécurité, renferme en revanche l'obligation de garantie.

Le *bailleur d'immeubles* est-il tenu à la garantie en ce qui concerne l'eau destinée à l'usage du locataire ? La question s'est présentée jadis devant la Cour de Rouen (2) : un locataire avait contracté la fièvre typhoïde en buvant de l'eau d'un puits à lui loué avec l'immeuble. Le bailleur pouvait-il être déclaré responsable contractuellement ? La Cour de Rouen semble admettre implicitement l'existence de l'obligation de garantie ; elle exonère, il est vrai, le bailleur, mais en décidant « qu'on ne peut « relever contre lui aucune faute contractuelle ». C'est donc bien que la victime était autorisée à se placer sur le terrain contractuel (3).

N° 193. — (1) Trib. Civil du Blanc (Indre) sous 22 janvier 1895, D. P. 97-1-38; Cass., 29 avril 1896, S. 96-1-525; Trib. Co. Seine, 10 octobre 1903, S. 1904-2-118. Cf. Jossierand : Les Transports, n°s 841 et 818.

(2) Rouen, 4 juin 1910; Pand. fr. per. 1913-2-145; S. 1913-2-145, note Charmont; *Revue Critique* 1914-1915, p. 200, note Ripert. Il s'agissait d'un bail à ferme. D. P. 1911-2-65. Diss. H. Lalou.

(3) La Cour de Rouen n'a pas tiré les conséquences juridiques de ce point de vue. C'eût été au bailleur à prouver que la contamination de l'eau ne lui était pas imputable. Le « cumul » des responsabilités est venu fausser ce résultat; voir *infra* n° 255.

Beaucoup plus nette, une décision récente du tribunal civil de la Haute-Vienne (4) a reconnu l'existence de l'obligation de garantie dans un contrat de louage adjoint à un contrat de travail. Un domestique agricole, auquel le patron s'était engagé à fournir le logement et la nourriture, avait été victime d'une intoxication provenant de la présence dans l'eau mise à sa disposition d'une certaine quantité de plomb. L'employeur était-il responsable contractuellement de la maladie de l'ouvrier qui n'était pas protégé par la législation sur les accidents du travail ? Le tribunal répond affirmativement en se fondant sur ce que le contrat comportait « l'obligation de livrer les aliments « sains et sans danger pour la santé ».

Que penser de ce jugement ? Certes, il n'est pas niable qu'un bailleur s'engage à garantir le preneur contre les vices de la chose louée (art. 1721) ; mais peut-on soutenir, à défaut de stipulation expresse du contrat, que le bailleur ait entendu garantir le caractère potable de l'eau destinée à la consommation des locataires ? Il semble bien que ce soit là, forcer sa volonté. Conçoit-on, en effet, qu'un propriétaire d'immeubles endosse, dans un élan généreux, la responsabilité de toutes les maladies pouvant survenir à ses locataires, du fait de l'absorption d'une eau altérée ?

L'hypothèse envisagée par le tribunal de la Haute-Vienne était — il est vrai — un peu particulière : il ne s'agissait pas d'un locataire quelconque, mais d'un ouvrier que le patron s'était engagé à nourrir. La question qui se posait était, dans ces conditions, non pas tant de savoir si un bailleur est tenu à la garantie relativement à l'eau, mais si un patron assume une obligation de sécurité vis-à-vis de l'ouvrier. Comme nous l'avons vu, elle a toujours été résolue dans le sens de la négative, avant les lois sur les accidents du travail (5). Mais l'influence de la thèse dite contractuelle est actuellement si forte en Jurisprudence que, bien que vaincue jusqu'alors dans le contrat de travail, elle reprend l'offensive dans ce domaine même. Si le tribunal s'était borné à déceler la présence, en l'espèce, d'une obligation de garantie, le patron n'aurait dû encourir, semble-t-il, aucune responsabilité : il s'était comporté en bon père de famille

(4) Trib. Civil de la Haute-Vienne, 18 avril 1929, D.P. 1930-2-12.

(5) Voir *supra* n° 183 et s.

et n'avait pu empêcher la contamination de l'eau. Mais, débiteur d'une obligation de sécurité, il est tenu à un résultat : restituer l'ouvrier en parfait état, à défaut de quoi sa responsabilité est engagée.

N° 194. — Le problème du contenu du contrat, comme ces divers exemples le prouvent (1), commande donc le problème du domaine de la responsabilité contractuelle. La Jurisprudence se plaît à augmenter de plus en plus la trame obligatoire et, par contre-coup, la responsabilité contractuelle. Renonçant, dans bien des cas, à s'abriter derrière une interprétation de la volonté des parties contractantes, comme le font les adeptes de l'école de Saintlet, elle procède, selon l'expression de M. Josserand, à de « véritables coups de force (2) » et impose aux parties le respect d'obligations qu'elle a, elle-même, créées.

§ 2. — LE PROBLÈME DU CONTENU DE L'OBLIGATION

N° 195. — La liste des obligations placées dans le champ du contrat étant dressée, le cercle de la responsabilité contractuelle ne sera pas, par là même, établi. Encore faut-il préciser le contenu de ces obligations. A quoi le débiteur est-il astreint ? Quelle est la durée de ses obligations ?

La thèse de l'unité de la responsabilité a bien montré l'importance de la détermination de *l'étendue de l'obligation* quant à la faute (1). Pour savoir si le débiteur est ou non responsable, s'il a violé ou non l'obligation mise à sa charge, il est nécessaire, de toute évidence, de connaître au préalable dans quelle mesure il était tenu de donner, de faire ou de ne pas faire.

Le problème exige, pour sa solution, tout comme celui du contenu du contrat, une recherche d'intentions. Elle ne soulève pas, en général, de difficultés sérieuses quand il s'agit d'obligations essentielles, telle celle de payer le prix dans la vente, dans le transport. Mais il n'en va pas de même, là encore, pour les obligations accessoires.

N° 194.— (1) On pourrait les multiplier à l'infini. Le voiturier est-il, par exemple, tenu d'une obligation de sécurité en ce qui concerne les bagages non accompagnés ? (Cf. Josserand : Les Transports, n° 964, et Trib. Com. Seine 1923, D. P. 1924-2-72).

(2) Note Josserand sous Lyon, 7 déc. 1928, D. P. 1929-2-17.

N° 195. — (1) Voir *supra* n° 17.

Les obligations de sécurité, de diligence, en fournissent des exemples typiques.

L'obligation de sécurité insérée d'office par la Jurisprudence dans le contrat de transport est-elle absolue ou limitée ?

Dans le premier cas, le voiturier sera tenu de tous les accidents qui se sont produits au cours du transport.

Dans le deuxième cas, on conçoit théoriquement toute une gamme de réductions possibles à l'étendue de cette obligation. D'après une première conception, l'obligation de sécurité revêtirait les caractères d'une obligation de moyen, selon la terminologie de M. Demogue. A cet égard, d'aucuns ont soutenu que le transporteur promettrait seulement d'observer les règlements relatifs à la sécurité des voyageurs (2) ; les autres ont prétendu qu'il devrait observer toutes les règles techniques « et les précautions professionnelles en matière de transport (3) ».

Examinant, dans un autre sens, le contenu de cette obligation, une seconde conception (4) en a fait une obligation de résultat, mais a proposé de n'imposer au voiturier que la charge des accidents dans lesquels la victime n'aurait joué aucun rôle actif (déraillements et collisions). Ce serait là, a-t-on dit, donner satisfaction à l'équité, sans étendre abusivement la responsabilité du transporteur. Toutes les fois que le voyageur n'aurait pu se comporter, lors de l'accident, que comme un être inerte, assimilable, en quelque sorte, à une marchandise, il serait naturel, par analogie avec l'article 1784, d'engager la responsabilité du transporteur. Quand, au contraire, il serait permis de supposer, d'après les circonstances de l'accident, que le voyageur a pu commettre une faute (voyageur tombé sur la voie par une portière ouverte) la promesse de sécurité ne devrait plus jouer (4).

Ces opinions divergentes montrent combien il est parfois délicat de déterminer le contenu d'une obligation, alors surtout qu'elle ne relève pas, en réalité, de la volonté des parties.

La Jurisprudence s'est refusée à faire l'une ou l'autre des distinctions que proposait la Doctrine : elle a imposé au voiturier une obligation de résultat absolue. Le voyageur doit être restitué

(2) Guy : De la distinction entre la faute contractuelle et la faute délictuelle appliquée au transport par chemins de fer 1893.

(3) Guillouard : *Traité de Louage*, t. II, p. 335. Zens : De la responsabilité du voiturier à raison des accidents de personnes. *Thèse Paris* 1896, p. 161. Cf. Jossierand : *Les Transports*, n^{os} 889 et s.

(4) Chavegrin : note sous Sirey 1896-2-225.

à l'arrivée sain et sauf. Peu importe donc que le transporteur ait observé strictement les règlements ; il n'échappera pas, pour cela, à la responsabilité. Peu important également les circonstances dans lesquelles l'accident s'est produit, notamment par ouverture ou fermeture de portières. L'obligation de sécurité n'en continuera pas moins de peser sur le voiturier (5).

N° 196. — Un grand nombre de contrats — pour ne pas dire tous — renferment une *obligation de diligence* susceptible de revêtir les formes les plus variées. Le législateur, par des dispositions supplétives, en a tracé les contours dans les principaux contrats usuels. Dans le contrat de louage de choses, le preneur doit « user de la chose en bon père de famille et suivant « la destination qui lui a été donnée par le bail » (art. 1728, al. 1^{er}). Dans le contrat de dépôt, l'obligation de diligence est moins étendue ; le dépositaire ne « doit apporter, dans la garde « de la chose déposée — que — les mêmes soins qu'il apporte « dans la garde des choses qui lui appartiennent » (art. 1927). Dans le contrat de commodat, la diligence est bien plus étroite que dans les deux cas précédents ; le commodataire peut être tenu parfois de sacrifier sa propre chose à cette prêtée (art. 1882).

Mais que décider, à défaut de stipulation expresse contenue dans la convention ou de texte légal déclaratif ? La Jurisprudence a une tendance indéniable, au lieu de se livrer à un examen du contrat et à une interprétation des volontés, à s'en référer au Droit commun, à l'article 1382, pour fixer la mesure de la diligence requise chez les contractants. Elle s'épargne ainsi une tâche parfois ardue. Renonçant à faire état de l'analyse technique de la faute contractuelle, manquement à une obligation préexistante, elle préfère s'en rapporter au critère des jurisconsultes romains du bon père de famille qui se révèle plus souple (1). Mais — et c'est là une erreur juridique — elle étaye sa position sur l'article 1382, tout comme si le concept traditionnel était étranger à la responsabilité contractuelle.

Il ne faut pas exagérer, toutefois, les inconvénients de ce pro-

(5) Arrêts, Cass. du 12 avril et 3 août 1918, D. P. 1919-1-45 ; arrêts Cass., 28 mars 1921 et 28 février 1923, D. P. 1923-1-209.

N° 196. — (1) Voir *supra* n° 18.

cédé. Au point de vue de la preuve, en effet, les deux régimes de responsabilité ne diffèrent pas dans cette hypothèse : sur le terrain contractuel, tout comme sur le terrain délictuel, c'est le demandeur au procès en indemnité qui a la charge de la preuve. Le manquement à l'obligation contractuelle de diligence est aussi délicat à démontrer que la faute délictuelle consistant à avoir omis de prendre les précautions imposées par la prudence (2). C'est ce que la 3^e Chambre du Tribunal du Rhône a bien mis en lumière à propos du contrat d'éducation (3). Il faut observer précisément que l'absence d'avantages de la thèse dite de la responsabilité contractuelle en ce qui concerne l'obligation de diligence a conduit la Jurisprudence à lui substituer l'obligation de sécurité dont le rendement est bien supérieur.

Cependant, indépendamment des objections théoriques que l'on peut lui adresser, la position de la Jurisprudence entraîne parfois des résultats inadmissibles. Elle ne se contente pas de faire appel à l'une seulement des règles de l'ordre délictuel (détermination de la faute), mais, par la porte ainsi ouverte, c'est tout le régime délictuel qui pénètre dans le contrat. Elle applique les principes délictuels concernant le mode de réparation et son étendue au lieu de conserver, sur ces points, le statut contractuel.

Au surplus, il arrive que la Jurisprudence soit amenée, en utilisant l'article 1382, à des solutions illogiques. C'est ainsi que la Cour de Paris (4) a condamné, en se fondant sur l'article 1382, à des dommages-intérêts, un patron qui avait négligé d'emmenner avec tous les siens, au moment de l'invasion allemande, une domestique qu'il avait fait venir à son domicile dans le Nord. Or, il semble bien que, si l'on se place sur le terrain délictuel, le patron n'ait commis aucune faute. Le devoir de charité reste

(2) Voir *supra* n° 48.

(3) 3^e Ch. du Trib. du Rhône, 27 déc. 1929 (*Jurisprudence de la Cour d'Appel de Lyon* 1930, p. 40). « Attendu que le Tribunal doit rechercher « soit si le chef d'institution a manqué à une obligation de faire imposée par le contrat, soit s'il a omis de prendre les précautions imposées par la prudence; que dans le premier cas, le père ou le tuteur est tenu « d'établir le manquement à l'obligation contractuelle et alors le chef « d'institution doit démontrer que ce manquement ne lui est pas imputable; dans le deuxième cas, le père ou le tuteur a la charge de « prouver la faute délictuelle en *committendo* ou *in omittendo* qu'il « impute à la partie adverse. — Attendu que dans l'une ou l'autre hypothèse la preuve est apportée dans des conditions de fait analogues. »

(4) Paris, 2 janvier 1919, D. P. 1920-2-128.

dans le domaine de la conscience. Cette décision ne serait justifiée que si la Cour avait déterminé contractuellement le contenu de l'obligation de diligence dans le louage de services.

N° 197. — Il ne faut pas se contenter, pour épuiser le problème du contenu de l'obligation, de fixer son étendue. Quelles sont ses *limites dans le temps*? Telle est l'autre face de la question. La Jurisprudence s'en est préoccupée à propos du contrat de transport. Elle a dégagé une règle de logique : l'obligation ne produit ses effets normaux que pendant la durée du contrat. Elle commence avec le contrat qui lui a donné naissance et finit avec lui. De là, l'intérêt de connaître les frontières du contrat.

C'est ainsi que l'obligation de sécurité ne pèse pas sur la Compagnie de chemins de fer, tant que l'opération de transport n'a pas commencé, tant que le voyageur ne pénètre pas dans le train : s'il tombe entre le quai de départ et la voie, par suite d'une bousculade (1), si, se tenant au bord du quai, il est atteint par une portière ouverte (2), il ne pourra se prévaloir de la protection contractuelle. En revanche, si montant dans le train, il est blessé par suite de la fermeture du compartiment, il sera en droit de se réclamer d'un manquement à l'obligation de sécurité (3).

Le voiturier est libéré de l'obligation de sécurité par l'expiration du transport. Ainsi, une Compagnie de chemins de fer n'a pas à répondre contractuellement de l'accident survenu à un voyageur resté endormi dans son compartiment après l'arrivée à destination et qui, en quittant le wagon que l'on aiguillait sur une voie de garage, a fait une chute dans un fossé (4) ; il en serait de même si le voyageur avait été victime d'un accident survenu au delà de la station pour laquelle il avait pris un billet (5).

Enfin, l'obligation de sécurité n'exerce son influence que pendant le cours du transport prévu au contrat : elle ne lie pas le transporteur si le voyageur a pris place, sciemment, dans un

N° 197. — (1) Ch. Civile, 28 février 1923, D. P. 1923-1-209.

(2) Paris, 21 décembre 1925, sous Ch. Civile, 6 juillet 1925, D. P. 1925-1-233 ; sous dissertation Roger.

(3) Arrêt précité Ch. Civile, 28 février 1923.

(4) Cour de Cass., 25 juin 1918, D. P. 1919-1-45.

(5) Paris, 6 mars 1914, S. 1914-2-215.

train autre que celui qui lui a été indiqué au moment où il est passé sur le quai de la gare (6) ou si, de sa propre initiative, il a cru devoir changer de train à une station et a été blessé lors de la remise en marche du train (7).

Comme on le voit, la durée de l'obligation accessoire de sécurité est identique à celle du contrat. On la détermine en dégageant la sphère d'action de l'obligation principale du contrat qui est, dans l'hypothèse envisagée, d'effectuer le transport dans les conditions précisées par la convention et les règlements.

N° 197 *bis*. — La Jurisprudence ne respecte pas toujours, il est vrai, la règle que nous venons d'établir : c'est ainsi qu'en matière de louage de choses, elle étend abusivement la zone d'influence de l'obligation de restituer qui pèse sur le locataire. En se fondant inexactement sur la loi du 5 janvier 1883, qui a modifié l'article 1734, elle rend le locataire responsable contractuellement, en cas d'incendie, non seulement de l'appartement à lui loué, mais de l'ensemble de l'immeuble (1). Il est cependant certain que le locataire est un tiers vis-à-vis du propriétaire en ce qui concerne les locaux autres que ceux formant l'objet du contrat. Sa responsabilité ne devrait donc être engagée à cet égard que conformément aux règles de l'ordre délictuel.

§ 3. — LA DÉTERMINATION DE LA FAUTE CONTRACTUELLE

N° 198. — Connaissant les contenus du contrat et de l'obligation, nous sommes à pied d'œuvre pour établir les conditions d'existence de la faute contractuelle. Deux conceptions sont en présence :

L'une, d'ordre *objectif*, considère que la faute contractuelle apparaît, dès qu'il y a manquement à l'obligation contractuelle. Peu importe les mobiles auxquels l'agent a obéi : puisque matériellement son acte s'analyse en une violation d'une obligation, sa responsabilité contractuelle est engagée.

L'autre, de nature *subjective*, estime que la personnalité de l'agent doit être prise en considération. Une condition de plus serait nécessaire pour mettre en œuvre les règles de l'ordre con-

(6) St-Brieuc; 18 nov. 1926. *Gaz. Trib.* 1927-2-642.

(7) Compiègne, 29 janvier 1913. *Gaz. Pal.* 1913-1-355.

N° 197 *bis*. — (1) Cass. 9 mai 1892, D. P. 92-1-607; S. 92-1-640.

tractuel : il faudrait que l'auteur de la contravention à l'obligation ait entendu se comporter comme un contractant. Si, au contraire, il a mis simplement le contrat au service d'une volonté illicite qui s'est formée en dehors de la convention, la responsabilité encourue ne serait pas de nature contractuelle (1). Tel est le système proposé par M. Ramella (2) et commenté par M. Demogue (3).

Cette deuxième conception n'a pas reçu asile en Jurisprudence. C'est qu'en effet, elle soulèverait les difficultés que la conception technique de la faute contractuelle entend précisément éviter : des recherches d'intention infiniment complexes. Une idée mérite cependant d'être retenue : il y a, si l'on va au fond des choses, une nuance entre la situation de celui qui enfreint l'obligation contractuelle, en faisant figure de contractant, et de celui qui, s'évadant du contrat, se comporte comme un tiers. Elle se traduit par une conséquence importante quant à l'option (4).

N° 199. — Ainsi — et c'est la conclusion à laquelle nous aboutissons — la victime d'un dommage dans la période d'exécution du contrat ne pourra se prévaloir de l'action contractuelle à l'encontre de son co-contractant, auteur personnellement du fait préjudiciable, que si ce fait constitue l'inexécution totale ou partielle d'une obligation de caractère contractuel. Par là, il faut entendre une obligation créée expressément ou tacitement par la volonté des parties, par une disposition supplétive de la loi ou même — dans l'état actuel de notre Droit positif — par le juge.

Un point est acquis au débat : tous les faits dommageables qui revêtiront les caractères ainsi précisés, qui auront, selon la terminologie pratique, un *lien direct* avec le contrat, relèveront du cercle contractuel.

Pourront-ils figurer également dans le cercle délictuel ? C'est la question de l'option.

N° 198. — (1) Demogue, cite à titre d'exemple le cas du commis d'un commerçant qui émettrait des traites sous la fausse signature de son patron.

(2) Ramella : *Il Diritto commerciale* 1911, II, p. 115 et 117.

(3) Demogue, t. V, n° 1243, et art. cité *Rev. Trim.*, p. 656.

(4) Voir *infra* n° 216 et s.

Mais quid des autres faits dommageables ? La formule précédente les exclut-elle du domaine contractuel ? C'est en déterminant le cercle de la responsabilité délictuelle que nous répondrons à la question.

SECTION II. — LE CERCLE DE RESPONSABILITÉ DÉLICTUELLE

N° 200. — On rencontre, en Jurisprudence, des espèces très nombreuses dans lesquelles l'un des contractants est condamné à des dommages-intérêts envers son co-contractant en vertu de l'article 1382, alors cependant que contractuellement il n'aurait encouru aucune responsabilité. La Doctrine a tendance à les présenter à peu près toutes comme une pénétration absolument injustifiée de la responsabilité délictuelle dans un domaine qui ne serait pas le sien, en arguant de ce qu'il ne pourrait y avoir place entre contractants que pour la responsabilité contractuelle. Pour elle, il s'agirait là d'hypothèses à ranger sous la rubrique de l'option ou du cumul.

On s'est tout à fait mépris, semble-t-il, sur les limites respectives de chacun des deux ordres de responsabilité, par suite d'une analyse insuffisante des conditions nécessaires pour mettre en jeu les règles de l'ordre contractuel et que nous venons d'établir. La présence d'un contrat ne suffit pas pour que la responsabilité puisse être envisagée sous l'angle contractuel, ainsi que l'étude précédente nous l'a montré. C'est en faisant appel au critérium ci-dessus déterminé que nous pourrions résoudre le problème de responsabilité soulevé par des faits ne présentant aucun lien direct avec le contrat.

Il faut distinguer, pour sérier les difficultés, trois groupes d'hypothèses.

N° 201. — 1° Le fait dommageable est *absolument étranger* au contrat. Il ne présente aucun lien avec lui. C'est le cas, selon l'exemple cité par M. Demogue ⁽¹⁾, de l'emprunteur d'une somme d'argent qui met le feu involontairement à un immeuble du prêteur. Il est bien certain que ce fait ne se rattache en aucune

N° 201. — (1) Demogue, V. n° 1243, p. 550.

manière à une obligation engendrée par le contrat de prêt. On ne peut donc se placer sur le terrain contractuel pour examiner la question de responsabilité. L'emprunteur, lors de l'accomplissement de son acte d'imprudence, n'était plus juridiquement un contractant, mais bien un tiers. Dès lors, ce sont les règles de l'ordre délictuel qui doivent recevoir application.

Des exemples analogues pourraient être multipliés : le locataire, renversé et blessé par l'automobile de son bailleur, ne pourra se prévaloir que du statut délictuel ; le contrat de louage ne règle, en aucune manière, une telle situation. L'auteur de l'accident et sa victime sont incontestablement des tiers, l'un par rapport à l'autre, au regard de cet accident. L'automobiliste sera donc responsable vis-à-vis du locataire, tout comme il le serait s'il avait blessé un individu quelconque.

Cette analyse est admise unanimement par les auteurs, partisans ou non de l'extension de la responsabilité contractuelle. Sur ce point l'accord règne en Doctrine et en Jurisprudence.

N° 202. — 2° Les difficultés surgissent quand le fait dommageable présente un certain rapport avec le contrat, lorsqu'il s'est produit à l'occasion de l'exécution du contrat.

Une première situation mérite l'examen : contrairement à l'hypothèse précédente, un lien apparent, subjectif, existe bien entre le fait dommageable et le contrat, mais, si l'on consulte le contrat, on s'aperçoit qu'il ne contient pas d'obligation dont ce fait serait le manquement.

La responsabilité contractuelle pourra-t-elle entrer en jeu, nonobstant toute relation directe entre l'acte préjudiciable et le contrat ? Certains auteurs l'ont pensé, tel M. Demogue ⁽¹⁾ : il considère le *lien occasionnel* comme étant susceptible d'engendrer la responsabilité contractuelle. Il fonde son opinion sur trois motifs :

a) La loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail qui spécifie que les accidents survenus « à l'occasion du travail » seront également régis par elle ⁽²⁾ ;

b) La jurisprudence qui, en matière de responsabilité du fait

(2) Cf. Mazeaud, *op. cit.*, n° 80.

N° 202. — (1) Demogue, t. V, n° 1243 et *op. cit.* *Rev. Trim.*, p. 658.

(2) Cf. Egalement Perroud, note sous S. 1911-1-106, col. 1, et Manara *Guirispudenzia italiana* 1896-II-97.

d'autrui, déclare le commettant tenu du dommage causé par le préposé à l'occasion de ses fonctions (3) ;

c) Sur des considérations d'équité : le contrat multiplie les occasions de nuire. L'auteur du préjudice survenu dans le voisinage de l'exécution du contrat doit bénéficier du régime plus doux de la responsabilité contractuelle.

Ces raisons ne semblent pas convaincantes :

a) La loi de 1898 doit être écartée du débat ; elle est d'ordre impératif ; les dispositions qu'elle crée ne sont contractuelles qu'en la forme. On ne peut, dans ces conditions, ériger en principe général une règle contenue dans des textes dérogatoires au Droit commun ;

b) La Jurisprudence invoquée ne concerne pas la responsabilité contractuelle, mais la responsabilité délictuelle ; la solution adoptée pour l'un des régimes — c'est-à-dire le système de la causalité occasionnelle — ne peut être étendue à l'autre régime ;

c) Il n'est pas sûr que le régime contractuel soit aussi favorable qu'on le prétende, à l'auteur du fait dommageable. Sa situation sera, par exemple, plus dure quant à l'étendue de la réparation.

La théorie du lien occasionnel est de nature, en réalité, à entraîner des résultats arbitraires : jusqu'à quels faits dommageables s'étendra-t-elle ? Elle conduit à des empiètements abusifs de la responsabilité contractuelle sur la responsabilité délictuelle. Une considération mérite de l'emporter : le Droit commun, ce sont les articles 1382 et suivants. Ils doivent donc régir toutes les hypothèses dans lesquelles les conditions requises pour la mise en œuvre des règles de l'ordre contractuel ne sont pas remplies. Or, tel est bien le cas : l'analyse du contrat ne révèle pas l'existence d'une obligation à laquelle le fait dommageable pourrait être rattaché. Il faut jeter les regards hors du contrat pour découvrir le devoir violé (4).

La Jurisprudence confirme pleinement cette manière de voir. C'est ainsi qu'elle décidait, avant la loi du 9 avril 1898, que

(3) Aix, 17 mai 1900, D. P. 1901-2-55 ; Lyon, 24 juin 1920, D. P. 1922-2-40.

(4) Gabba : *Nuove Questioni di diritto civile*, I, p. 286 ; M. Mazeaud (*op. cit.*, n° 81) et Meignié (*op. cit.*, n° 277) aboutissent au même résultat par des voies différentes. Cf. également Becqué, *op. cit.*, n° 307.

l'ouvrier, victime d'un accident dû à l'outillage industriel, ne pouvait se prévaloir des règles de la responsabilité contractuelle. Le fait dommageable était bien survenu à l'occasion de l'exécution du contrat de travail ; mais le contrat ne renfermait pas d'obligation de sécurité dont l'accident aurait constitué la violation. Dès lors, le contrat n'ayant pas réglé la question de responsabilité à cet égard, c'était le Droit commun et l'article 1382 qui reprenaient leur empire (5).

De même, en matière de transport, la Jurisprudence — antérieure à l'arrêt de la Cour de Cassation du 21 novembre 1911 — refusait de reconnaître l'existence d'une obligation contractuelle de sécurité à la charge du transporteur et envisageait la responsabilité sous l'angle délictuel (6).

N° 203. — 3° Une dernière situation doit être envisagée : le fait dommageable, tout en présentant un certain rapport avec le contrat, peut se rattacher à lui par un lien beaucoup plus étroit que dans le deuxième cas. On découvre ici dans le contrat une obligation dont le fait nocif pourrait être considéré comme étant l'inexécution.

Mais, l'analyse du *contenu de l'obligation* révèle des obstacles à l'exercice de l'action contractuelle. L'obligation est limitée ; elle peut l'être dans sa *durée* ou dans son *étendue*.

La première hypothèse ne souffre pas de difficultés : les parties ne sont des contractants relativement au fait dommageable qu'en apparence. On a franchi, en réalité, les limites du contrat hors desquelles l'obligation est inefficace. C'est la situation du voyageur, victime d'un accident sur le parcours prolongé au delà de la destination portée sur le billet (1) ou dans une gare où il était descendu à la suite d'une erreur de direction (2). L'obligation de sécurité insérée dans le contrat a cessé de produire ses effets lorsque l'accident est survenu. Elle ne protège plus le voyageur qui, juridiquement, est devenu un tiers par rapport au voiturier. Les règles de l'ordre délictuel auront donc à intervenir pour réglementer les conséquences de l'acte dommagea-

(5) Voir arrêts précités n° 183, note 3 et *infra* n° 273 pour la responsabilité du fait des choses inanimées.

(6) Voir *supra* n° 184.

N° 203. — (1) Paris, 6 mars 1914, S. 1914-2-215.

(2) Ch. Civile, 6 juillet 1925, D. P. 1925-1-233, dissertation Roger.

ble. C'est ce qu'admet la Jurisprudence qui exige, en particulier, la preuve d'une faute à l'encontre du transporteur (3).

N° 204. — La deuxième hypothèse est bien différente. C'est *l'étendue* de l'obligation et non plus sa durée qui est en cause. C'est parce qu'il n'a pas manqué à l'obligation — telle qu'elle était modelée par le contrat — que l'auteur du fait dommageable ne peut être déclaré responsable contractuellement. Ainsi, pour reprendre l'exemple classique, si l'objet confié à un dépositaire périt par suite de sa négligence, en même temps qu'un bien lui appartenant en propre, le déposant n'obtiendra certainement pas réparation par l'action contractuelle. Certes, le contrat de dépôt contient une obligation de diligence, le fait dommageable est bien aussi la conséquence d'une négligence du dépositaire. Mais, comme aux termes de l'article 1927 du Code civil, le dépositaire n'était pas tenu de prendre plus de soins vis-à-vis de l'objet remis que pour sa propre chose, il n'a pas contrevenu à l'obligation contractuelle. Donc, sur le terrain contractuel, le dépositaire est libéré.

Pourra-t-il cependant être recherché délictuellement(1) ? C'est là, croyons-nous, l'une des faces du problème de *l'option*, et non plus seulement une question de délimitation des deux ordres de responsabilité, comme dans les cas précédents. Il est aisé d'apercevoir les différences qui séparent cette hypothèse de celles antérieurement examinées.

Dans les situations ci-dessus analysées, la responsabilité qui pouvait résulter du fait dommageable n'avait pas été réglée par le contrat : il ne contenait pas d'obligation auquel le fait aurait pu être rattaché. Les parties faisaient figure de tiers à cet égard et, de là, l'intervention justifiée de l'article 1382.

Mais ici, le contrat s'est parfaitement préoccupé implicitement du fait dommageable. Il renferme une obligation dont le fait pourrait être la violation. Seulement les parties ont pris des dispositions pour que ce fait ne puisse être la source de responsabilité. Elles ont limité cette obligation de telle sorte que, si la

(3) Voir arrêts précités.

N° 204. — (1) Arrêts de principe de la Ch. des R. du 21 janvier 1890, D. P. 91-1-380, et Ch. Civ., 11 janvier 1922, D. P. 1922-1-16; voir *infra* n° 225.

victime intentait l'action contractuelle, elle n'obtiendrait pas réparation, parce qu'il n'y a pas faute contractuelle.

Ainsi, d'un côté, le problème de responsabilité n'ayant pas été envisagé par les contractants, il faut bien s'en référer au Droit commun pour le résoudre. L'action contractuelle ne se conçoit pas. De l'autre, il a été examiné et tranché, mais dans un sens défavorable à la victime. L'action contractuelle est théoriquement possible, mais un obstacle résultant de la limitation du contenu de l'obligation la paralyserait immédiatement. Est-il permis à la victime, dans ces conditions, de se placer sur le terrain délictuel pour tenter de résoudre autrement la question de responsabilité ? Cette situation relève de l'option.

M. Mazeaud l'examine cependant à part et il pousse le souci de l'isoler jusqu'à la placer sous le vocable du « cumul » (3). Certes, en pratique, elle se présente sous un jour particulier : tandis qu'en tentant de faire figure de tiers, grâce au procédé de l'option, la victime cherche en général à améliorer son sort, à obtenir mieux ou plus facilement, la position délictuelle est ici, pour elle, d'une importance capitale. Si elle ne peut l'occuper, elle n'aura rien du tout. Mais, en théorie, tout comme dans les diverses hypothèses d'option, il s'agit de savoir si, alors que la question de responsabilité relève bien de l'ordre contractuel, on peut la transposer dans l'ordre délictuel (4). Peu importe que la victime ait pour but d'écarter, comme c'est le cas, l'application de la règle contractuelle relative à la détermination de la faute ou celle de la preuve, ou celle de l'étendue de la réparation.

N° 204 *bis*. — Ainsi, il existe entre contractants une zone dans laquelle la responsabilité délictuelle est souveraine : elle intervient toutes les fois que le contrat n'a pas réglé la question de responsabilité, c'est-à-dire lorsqu'il ne contient pas d'obligation en liaison avec le fait dommageable. Les parties ne sont plus alors de véritables contractants : elles présentent juridiquement la qualité de tiers et doivent être soumises comme tels au régime de Droit commun.

(3) Mazeaud : note sous Cass., 6 avril 1927, S. 1927-1-201. Pour nous, le cumul est autre chose, voir *infra* n° 253

(4) Voir *infra* n° 225.

SECTION III. — LE CONCOURS DES RESPONSABILITES DE L'OPTION

N° 205. — Nous sommes maintenant éclairé sur les conditions nécessaires pour que le problème de responsabilité puisse être examiné contractuellement. Nous connaissons, d'autre part, le champ d'application réservé à la responsabilité délictuelle. Reste à savoir si celle-ci peut déborder au delà des frontières du cercle que nous venons de déterminer et pénétrer dans le cercle de la responsabilité contractuelle de telle sorte que les deux cercles s'entrecoupant, il y ait un domaine commun aux deux responsabilités.

L'analyse de la Jurisprudence nous conduit à examiner successivement trois groupes d'hypothèses, selon la qualité du fait dommageable :

1° Le fait dommageable implique la violation directe d'une obligation contractuelle, mais il constitue, en même temps, une infraction pénale ;

2° Le fait dommageable constitue la violation directe du contrat, mais il est la conséquence du dol ou de la faute lourde équivalent au dol du contractant.

3° Le fait dommageable, tout en étant la simple violation d'une obligation contractuelle, pourrait être considéré, si l'on faisait abstraction du contrat, comme étant également le résultat d'une faute délictuelle ou quasi-délictuelle.

§ 1. — L'INEXÉCUTION DU CONTRAT PROVIENT D'UNE INFRACTION PÉNALE

N° 206. — Cette situation est très fréquente. On peut en donner de nombreux exemples : c'est le cas du dépositaire qui détourne les objets qui lui ont été confiés et les utilise pour des fins personnelles. Un tel acte constitue la violation même du contrat de dépôt qui impose au dépositaire l'obligation de restituer les objets dans des conditions déterminées. Mais, en outre, le dépositaire s'est rendu, par là même, coupable du délit d'abus de confiance prévu et puni par l'article 408 du Code pénal.

De même, le locataire qui mettrait volontairement le feu à la

maison louée commettrait un incendie volontaire défini par l'article 434 du Code pénal, tout en manquant aux obligations essentielles qui découlent du contrat de louage de choses.

Trois questions, aujourd'hui nettement tranchées en Jurisprudence, se sont posées en la matière :

1° Quel est le régime de responsabilité applicable ? N'est-on pas en présence d'un concours des deux ordres de responsabilité ?

2° Faut-il établir une distinction entre le délit pénal intentionnel et le délit pénal non intentionnel ? La solution de la question précédente diffère-t-elle selon l'un ou l'autre cas ?

3° Quels sont les caractères de l'option ?

N° 207. — I. — *Le Conflit des deux Responsabilités.* — Des raisons sérieuses permettent d'hésiter sur la nature de la responsabilité en jeu. L'inexécution du contrat ne doit-elle pas entraîner la mise en mouvement de l'action contractuelle ?

Mais, d'autre part, l'infraction commise ne déclenche-t-elle pas l'application du régime délictuel ?

Il y a, semble-t-il, un véritable conflit entre les deux ordres de responsabilité. Comment le régler ? On a songé à le faire, en le supprimant, en proclamant le triomphe de l'un ou de l'autre des régimes :

a) La responsabilité encourue serait uniquement et exclusivement *contractuelle*. Toutes les conditions requises pour que la victime puisse se prévaloir de l'action contractuelle ne sont-elles pas remplies ? On relève bien un manquement à une obligation contractuelle. Cela doit suffire. Peu importe alors que la cause de cette inexécution du contrat provienne d'une infraction pénale susceptible d'entraîner l'application d'une peine au coupable. C'est là, dit-on, une constatation inutile à laquelle on ne saurait s'arrêter. Une seule chose doit compter : l'inexécution du contrat. La peine est étrangère à la responsabilité civile et ne doit pas être prise en considération. « Soutenir le contraire, déclare M. Mazeaud, c'est méconnaître la distinction fondamentale entre la responsabilité pénale et la responsabilité civile, c'est faire jouer, dans ce dernier domaine, au caractère pénal d'un fait, un rôle qu'il ne saurait avoir (1). »

N° 207. — (1) Mazeaud : art. cité. *Rev. Trimestrielle de Droit Civil*, n° 106, p. 663. Dans le même sens, Grandmoulin, *op. cit.*, II^e Livre, p. 27. Esmein dans Planiol et Ripert, n° 494 et note 4.

Ainsi la victime ne serait en droit de n'utiliser que la seule voie contractuelle. Ce groupe d'hypothèses appartiendrait exclusivement au cercle de la responsabilité contractuelle.

N° 208. — *b)* La responsabilité encourue serait uniquement et exclusivement *délictuelle*.

Cette thèse, en opposition directe avec la précédente, fait valoir qu'en réalité, en l'occurrence, un acte double a été commis par l'auteur du fait préjudiciable :

La violation d'un contrat, d'une part ;

Un acte criminel, d'autre part.

Mais ces actes n'auraient pas, l'un et l'autre, la même importance. Le second d'entre eux, l'infraction pénale, dominerait et éclipserait même le premier. Elle a, certes, bien été rendue possible par le contrat, mais elle n'en est pas une suite, une dépendance. L'acte principal, c'est le délit pénal et le contrat n'a été qu'un moyen pour l'accomplir.

Dans ces conditions, la responsabilité en jeu ne pourrait être que la responsabilité délictuelle.

Telle est l'opinion du savant arrétiste Labbé qui, bien que résolument opposé à l'immixtion de la responsabilité délictuelle dans le champ du contrat, estimait cependant qu'une exception devait être ici apportée à la thèse qu'il défendait de l'indépendance absolue des deux ordres de responsabilité ⁽¹⁾. M. Labbé ⁽²⁾ a développé son argumentation à propos d'une espèce dans laquelle la responsabilité de la femme dotale était en jeu. Elle avait vendu à des tiers des bestiaux qui lui avaient été livrés — moyennant un prix à fixer par expert — sans attendre la détermination de ce prix.

Il y avait bien, dans cette hypothèse, conflit des deux responsabilités. D'une part, le délit pénal d'abus de confiance avait été commis par la femme dotale. Ayant, en effet, la qualité de depositaire, elle avait détourné les bestiaux de leur destination en les vendant, alors qu'ils appartenaient à autrui, puisque la vente n'était pas parfaite.

D'autre part, la femme avait également contrevenu au contrat de dépôt qui lui imposait l'obligation de ne pas aliéner les bes-

N° 108. — (1) Voir *supra* n°s 95 et s.

(2) Note Labbé sous Orléans, 13 mars 1884, et Cass, 23 nov. 1885. Affaires de Beauffrémont, S. 1886-1-1.

tiaux dont elle n'était pas encore propriétaire. Etant donné ces circonstances, la question était de savoir si la victime des faits délictueux de la femme dotale pouvait mettre à exécution la condamnation qu'elle avait obtenue contre elle, en pratiquant une saisie immobilière des biens dotaux. Tout dépendait de la nature de la responsabilité encourue (3).

M. Labbé estime précisément que la responsabilité est délictuelle, à cause du caractère pénal de l'acte (abus de confiance) qui a constitué la violation du contrat. Il approuve, en conséquence, l'arrêt de la Cour d'Orléans qui valide la saisie pratiquée sur les biens dotaux, mais pour des raisons toutes différentes, d'ailleurs, et qui méritent d'être signalées. La Cour considère, en effet, que la responsabilité était délictuelle, non point à cause du délit pénal commis au cours de l'exécution d'un contrat, mais parce que la femme dotale s'était rendu coupable de fautes en dehors de toute convention. Pour elle, on ne se trouvait pas dans la phase de l'exécution du contrat mais dans la période précontractuelle, où la responsabilité est toujours délictuelle (4). Elle décide, en effet, « qu'il n'y a que l'apparence d'un contrat » et qu'en droit la vente n'a jamais été réalisée par la fixation « du prix des bestiaux ; que, dans ces conditions, les faits qui « viennent d'être relevés constituent à la charge de la dame B... « non des fautes contractuelles, mais *en dehors de toute convention, des délits ou quasi-délits caractérisés*, qu'en conséquence le principe de l'inaliénabilité de la dot doit fléchir ».

Il y a là une erreur certaine : la vente, incontestablement, ne s'était pas formée, en l'absence de fixation du prix par l'arbitrage du tiers (art. 1592 du Code civil), mais on relevait cependant l'existence d'un contrat : celui de dépôt auquel la dame B... avait contrevenu.

Il faut, en définitive, retenir que la Cour d'Orléans n'a pas entendu consacrer la thèse de Labbé en faisant état de la responsabilité délictuelle.

N° 209. — c) Ces deux conceptions ont un point commun : elles refusent d'admettre qu'il y ait véritablement concours des responsabilités. Elles esquivent le problème en rejetant cette

(3) Voir *supra* n° 66.

(4) Voir *supra* n° 170.

hypothèse dans l'un ou l'autre des deux cercles de responsabilité.

Ces thèses outrancières se heurtent à des objections pratiques péremptoires :

La première conduirait à interdire à la victime de se porter partie civile devant la juridiction répressive (1). En effet, l'action en dommages-intérêts dont peuvent connaître les tribunaux répressifs, trouve sa source même dans le délit pénal et elle est étroitement liée à l'action publique qui a pour objet l'application de la peine (2). La preuve en est que si le fait dont se prévaut le demandeur en dommages-intérêts ne constitue pas une infraction ou si l'inculpé est acquitté, la victime ne pourra pas obtenir devant les tribunaux répressifs réparation du dommage qu'elle a subi (3).

Si donc, comme l'affirment les partisans de la responsabilité contractuelle, la voie contractuelle s'offrirait seule à la victime, celle-ci ne serait jamais fondée à saisir de sa demande le tribunal répressif, puisque ce dernier ne peut connaître que d'une action basée sur le délit pénal, d'une action en réparation de nature délictuelle. Est-il besoin de dire qu'une telle conséquence est inadmissible et en contradiction avec les textes législatifs (art. 3 du Code d'Inst. Crim.) ?

Il est donc permis de s'étonner que d'éminents juristes, tels que M. Mazeaud, n'aient pas aperçu les obstacles auxquels se heurte l'application exclusive du régime contractuel en la matière. « On voit mal, dit M. Mazeaud (4), pourquoi le créancier « ne pourrait pas former devant la juridiction répressive son « action en responsabilité contractuelle, pourquoi il est nécessaire de lui donner l'action délictuelle ».

N° 209. — (1) V. dans le même sens : Sainctelette : Responsabilité et garantie ; Lalou : La responsabilité civile, n° 267.

(2) Garraud : *Précis de Droit Pénal* n° 320, p. 658.

(3) Il y a exception pour la Cour d'assises qui a le droit d'accorder des dommages-intérêts en cas d'acquiescement ou d'absolution de l'accusé, à condition de ne contredire ni en droit, ni en fait le verdict du jury (art. 358 et 366 Instr. Cr.). Cf. Garraud, *op. cit.*, p. 659.

Il faut observer que l'échec de l'action publique ne fait pas toujours obstacle malgré le principe de l'autorité de la chose jugée au pénal, à l'exercice de l'action civile devant les tribunaux civils. L'acquiescement par le juge correctionnel de l'auteur d'un accident, par suite d'absence de faute, ne s'oppose pas à ce que le juge le déclare responsable en vertu de l'article 1384, § 1^{er}. (Civ., 15 janvier, 24 avril, 30 déc. 1929, D. P. 1930-1-41).

(4) Mazeaud : *op. cit.*, n° 107, p. 664.

N'est-ce pas là méconnaître les principes du Droit pénal et le caractère de l'action en indemnité portée devant les tribunaux répressifs ? Ceux-ci ne sont point saisis de la violation d'un contrat, mais seulement d'une infraction et ils ne peuvent statuer sur l'action civile que parce qu'elle est accessoire à l'action publique qui tend à la répression du coupable. Or, contrairement à ce que paraissent croire certains auteurs, l'action contractuelle n'est pas une action civile dans le sens que donne à ce mot l'article 1^{er} du Code d'Instruction criminelle. Elle tire son origine, non de l'infraction, mais d'un droit antérieur à l'infraction ; aussi, subsistera-t-elle, quand bien même l'infraction ne serait pas reconnue ou nonobstant le renvoi de l'inculpé des fins de la prévention.

Ainsi, en fait, l'adoption de la thèse contractuelle entraînerait une limitation arbitraire des droits de la victime et aboutirait, contrairement à un texte, à lui interdire l'accès des tribunaux répressifs qui ne peuvent connaître que des actions délictuelles (5).

Indépendamment de cette considération, n'y a-t-il pas lieu de tenir compte du but poursuivi par le coupable ? L'infraction pénale ne révèle-t-elle pas qu'il a entendu beaucoup plus se comporter comme un tiers que comme un contractant (6) ?

Au surplus, tandis qu'en cas d'inexécution pure et simple du contrat, seuls des intérêts privés sont en jeu, en général, la violation du contrat résultant d'une infraction pénale entraîne une lésion de l'intérêt social. Cette divergence d'analyse ne doit-elle pas se traduire normalement, étant donné les fondements de la théorie des deux responsabilités (7), par l'attribution à la victime dans la présente hypothèse de l'action délictuelle ?

Enfin, comme l'indique M. Demogue, cette solution est postulée par « un désir rationnel de réaction contre l'inexécution « criminelle d'un contrat ». L'attitude particulièrement blâmable du contractant appelle une sanction sévère (8).

(5) Il faut admettre une exception en ce qui concerne les demandes en restitution d'objets volés ou détournés, etc. Elles n'ont pas véritablement un caractère délictuel. Le Code Pénal les prévoit d'ailleurs expressément. (C. Pén., art. 10, 51, 52).

(6) Voir *supra* n° 198.

(7) Voir *supra* n° 6.

(8) Demogue, t. V., n° 1244, p. 557, et art. cité, p. 653.

N° 210. — Est-ce à dire, comme l'insinuent les défenseurs de la *thèse délictuelle*, que le créancier doit être privé de l'action née du contrat, toutes les fois que le législateur pénal qualifie d'infractions les manquements aux contrats ?

La solution préconisée par Labbé serait contraire à l'équité : le créancier peut avoir intérêt, aux points de vue de la preuve, de la prescription, par exemple, à préférer l'ordre contractuel à l'ordre délictuel. Pourquoi l'empêcher, pour le plus grand profit du débiteur, d'invoquer le régime de responsabilité contractuelle, alors que cependant il y a bien violation du contrat et que les conditions nécessaires pour mettre en œuvre le statut contractuel sont remplies ?

Supprimer l'action contractuelle, ce serait oublier délibérément l'un des caractères du fait dommageable : certes, il constitue une infraction pénale — et c'est le tort de la thèse contractuelle de négliger ce point de vue — mais n'est-il pas aussi l'inexécution de l'obligation contractuelle ?

M. Sainctlette (1) a bien montré que la créance antérieurement acquise contre celui qui a commis une infraction n'était pas éteinte par cette infraction.

Dans ces conditions, on se trouve en présence d'un véritable concours d'actions : la plupart des auteurs, qu'ils appartiennent à l'une ou à l'autre des deux thèses irréductibles en apparence de l'incompatibilité ou du « cumul », le reconnaissant (2) et la Jurisprudence, d'accord avec la majorité de la Doctrine, le règle en accordant à la victime un droit d'option. Le contractant qui a souffert du fait dommageable pourra se placer, à son choix, soit sur le terrain contractuel, soit sur le terrain délictuel.

N° 211. — II. — *Le champ d'application de l'option.* — La question de principe une fois tranchée, il a fallu délimiter la sphère d'influence du droit d'option. Une assez sérieuse difficulté a surgi à cet égard. Devait-on étendre l'option à tous les délits pénaux ou, au contraire, distinguer selon que l'infraction avait ou non un caractère intentionnel et accorder, dans ce der-

N° 210. — (1) Sainctlette, *op. cit.*, p. 36 et 41.

(2) V. *supra* n° 110.

nier cas seulement, à la victime le droit de recourir à la voie délictuelle ?

La question s'est posée pratiquement, pour le délit contraventionnel d'homicide ou de blessures par imprudence. La victime d'un accident d'automobile qui était transportée à titre onéreux, peut-elle se placer sur le terrain délictuel pour réclamer des dommages-intérêts au transporteur, auteur de l'accident et inculpé d'avoir contrevenu aux dispositions des articles 319 et 320 du Code pénal ? La réponse semble, à première vue, plus délicate que dans l'hypothèse d'une infraction intentionnelle. On ne relève pas ici de trahison préméditée à la foi due au contrat. Ce n'est pas de propos délibéré que l'auteur du fait dommageable a manqué à ses engagements. Pourquoi le traiter alors aussi défavorablement qu'un tiers et l'exposer à supporter, si l'on accorde à la victime le droit d'option, les conséquences particulièrement désavantageuses du régime délictuel ? Il apparaîtrait quelque peu rigoureux que la seule qualification d'infraction pénale attribuée à l'inattention ou à la négligence d'un contractant dut entraîner à sa charge l'indemnisation complète de la victime (dommages prévus et imprévus), tandis que si l'on s'en tenait à la responsabilité contractuelle, la réparation serait limitée aux dommages prévus ou susceptibles de l'être au moment de la formation du contrat.

Aussi, certains auteurs, tels que M. Demogue (1), soucieux de satisfaire l'équité, ont-ils tendance à refuser, dans ce cas, à la victime le droit d'opter et de se placer sur le terrain délictuel. M. Demogue rattache cette solution à l'une des justifications qu'il propose de l'alternance des responsabilités. L'application de la seule responsabilité contractuelle entre contractants serait une règle d'adaptation de la responsabilité à la situation qu'a créée le contrat (2). Il conclut alors « qu'aucune raison n'autorise ici à faire échec à la règle générale et à empêcher la responsabilité contractuelle de jouer elle seule (3) ».

N° 211. — (1) Note sous D. P. 1924-1-106; Labbé également n'accordait pas primitivement l'action délictuelle (S. 1886-1-5); mais il changea ensuite d'opinion. (*Annales de Droit Commercial* 1886, p. 185).

(2) Voir *supra* n° 103.

(3) Note précitée sous D. P. 1924-1-106.

N° 211 *bis*. — La Jurisprudence paraît consacrer cependant la solution contraire. Elle ne fait pas de distinction entre les infractions intentionnelles ou non. C'est ainsi que la Chambre des Requêtes, dans un arrêt du 27 juillet 1925 (1), a permis à la mère d'un passager tué au cours d'un transport maritime de poursuivre, sans se prévaloir du contrat de transport, et en vertu de l'action délictuelle, la réparation du préjudice causé par la perte de son fils, alors qu'on pouvait relever à la charge de la Compagnie de transports une imprudence constituant le délit prévu par l'article 319 du Code pénal. Cette solution vaut *a fortiori* pour le cas où la victime elle-même intenterait l'action.

N° 212. — L'extension du droit d'option aux infractions non intentionnelles mérite d'être approuvée (1). Le refus de l'action délictuelle à la victime de l'inexécution du contrat, dans ce cas-là, conduirait, en pratique, à un résultat tout à fait illogique. En vertu des principes du Droit pénal, la victime aurait le droit de se constituer partie civile devant les tribunaux répressifs et d'obtenir des dommages-intérêts en invoquant l'infraction. Elle ne pourrait, au contraire, porter l'action en réparation délictuelle devant les tribunaux civils. Une telle solution est évidemment inacceptable : le délit doit pouvoir être invoqué aussi bien devant la juridiction civile que devant la juridiction pénale. Si l'on voulait que la théorie fût homogène, on serait alors conduit à priver la victime du droit de se porter partie civile ; ce qui est inadmissible (2). Ainsi, la victime peut, quand bien même l'infraction n'est pas intentionnelle, utiliser la voie délictuelle ou, à son gré, la voie contractuelle, en dépit de l'opinion de Labbé qui estimait que, dans ce cas encore, seules les règles de l'ordre délictuel devraient recevoir application.

N° 213. — III. — *Les caractères de l'option*. — On peut en découvrir quatre :

a) Elle est accordée à la victime, mais à condition, semble-t-il,

N° 211 *bis*. — (1) Req., D. P. 1926-1-5. Il faut reconnaître que cette décision n'est pas concluante; elle peut s'expliquer, abstraction faite, de l'infraction pénale; voir *infra* n° 316.

N° 212. — (1) M. Jossierand, D. P. 1927-1-105; Labbé (*Ann. de Droit Commercial*, 1886, p. 185, ne font pas de distinction entre les infractions intentionnelles ou non.

(2) Cf. Lalou, p. 166, n° 267.

que le fait qui présente le caractère d'un délit pénal ait été, au préalable, reconnu et sanctionné par la juridiction répressive (1). Les tribunaux civils n'ont pas qualité pour donner à un fait une coloration pénale.

b) Les deux actions peuvent être exercées indépendamment l'une de l'autre. Elles ont chacune leur vie propre. De là l'avantage de l'option pour la victime qui fera ainsi son choix au mieux de ses intérêts.

La *voie délictuelle* lui donnera droit notamment à la réparation intégrale du préjudice, lui permettra d'échapper aux fins de non-recevoir contractuelles. C'est ainsi que, dans le contrat de transport de personnes, la convention par laquelle le transporteur se serait exonéré des maladresses ou imprudences constitutives des délits prévus par les articles 319 et 320 ne serait pas opposable à la victime. D'après la Jurisprudence, en effet, les clauses d'irresponsabilité en matière délictuelle sont nulles d'ordre public (2).

La fermeture de l'une des voies est sans influence sur l'autre, de sorte que la victime obtiendra, parfois, réparation du préjudice subi, bien que privée de l'une des actions. Un tel résultat a été consacré dans une hypothèse curieuse: en vertu de la loi du 23 mars 1905 (art. 41 du Code rural), en cas de vente d'un animal tuberculeux, le recours du dernier acheteur est seul permis. Mais précisément, grâce à l'action délictuelle, lorsqu'un premier vendeur a été condamné pénalement, le deuxième vendeur réussira à obtenir des dommages-intérêts (3).

Enfin, lorsque le délit civil est en même temps un délit pénal, le créancier peut user de la contrainte par corps contre l'auteur de la violation du contrat qui a été condamné à lui verser des dommages-intérêts. Peu importe que la sanction pécuniaire ait été infligée par la juridiction répressive ou par la juridiction civile (loi du 22 juillet 1867, modifiée par la loi du 30 décembre 1928, art. 4 et 5). Il faut certainement, dans ce dernier cas, que l'infraction ait été, au préalable, reconnue par les tribunaux répressifs.

N° 213. — (1) *Contra* l'arrêt précité, Req., D. P. 1926-1-5; Labbé : *Annales de Droit Commercial* 1886, p. 185.

(2) Cf. Tribunal Civil de la Seine, 18 déc. 1922. R. Gaz. Trib. 1923-2-137; *supra*, n° 80.

(3) Trib. Civil Espalion, 2 mars 1926. Gaz. Pal. 1926-2-65,

La *voie contractuelle* sera particulièrement avantageuse lorsque la victime voudra se soustraire à la solidarité de la prescription de l'action civile et de l'action publique. L'action civile, de nature délictuelle, fondée sur l'infraction, tout comme l'action publique, obéit, en effet, aux mêmes règles que celle-ci au point de vue de la prescription. L'action en indemnité contractuelle ayant sa cause dans un droit préexistant au délit est soumise au contraire à la prescription du droit commun. De là, l'utilité de cette dernière action : le déposant, victime d'un abus de confiance, quand bien même la prescription pénale de trois ans serait atteinte, recevra réparation en exerçant l'action contractuelle née du dépôt ou du mandat (4).

Enfin, en dépit de la relaxe du prévenu prononcée par le tribunal répressif, le contractant obtiendra des dommages-intérêts devant le tribunal civil en se fondant sur l'inexécution du contrat, tel le mandat (5).

Inversement, l'action contractuelle conduira parfois à des résultats négatifs. C'est ainsi que si l'on analyse le transport à titre gratuit en un contrat mettant à la charge du transporteur une obligation de sécurité, la victime, bien que son co-contractant ait été condamné pour blessures par imprudence, échouera dans son action en réparation contractuelle portée devant le tribunal civil, à supposer qu'un tel contrat contienne une clause tacite d'acceptation des risques normaux par le voyageur (6).

(4) Cass., 27 août 1867, D. P. 67-1-489; S. 68-1-117.

Douai, 18 août 1873, D. P. 74-2-87.

Bordeaux, 4 juin 1874, D. P. 75-2-75.

Cass., 8 juin 1885, D. P. 86-1-104.

5 août 1895, D. P. 96-1-157; S. 96-1-223. Cf. Garraud : *Précis de Droit Pénal*, p. 705, n° 340.

(5) Cf. notamment Cass., 25 oct. 1892, D. P. 92-1-613. La Cour de Cassation s'exprime en ces termes : « Attendu que le préjudice dont la réparation est ainsi demandée prend sa source non dans un fait délictueux, « écarté souverainement par le juge criminel, mais dans une série de faits « *quasi-délictueux* de gestion commerciale reprochés à la partie bénéficiaire de l'acquiescement. » (Art. 1382).

Ce motif de l'arrêt révèle une fois de plus la tendance de la jurisprudence à faire état d'une manière inconsidérée de l'art. 1382 : l'action portée devant le Tribunal civil était l'action contractuelle dérivant du mandat, et non l'action délictuelle qui était irrecevable, étant donné l'acquiescement.

(6) Dijon, 8 mai 1929. *Gaz. Pal.* 6 juin 1929. On pourrait considérer, il est vrai, que l'exonération se produit également sur le terrain délictuel. M. Demogue notamment estime qu'il est permis de s'affranchir par une convention même tacite des suites civiles de certaines infractions d'imprudence. (*Obligations*, t. V, n° 1198).

Ainsi, il n'existe, semble-t-il, aucune liaison entre les deux actions ; la solution de l'une est sans influence sur l'autre. Il faut se garder toutefois d'exagérer ce point de vue. Il arrive parfois qu'elles entrent en contact, que le statut contractuel qui, en principe, est impuissant à refouler ici la responsabilité délictuelle, réagisse cependant sur elle. Un exemple typique nous est fourni par un arrêt de la Chambre criminelle du 22 janvier 1927 (7). Elle a décidé que la victime d'une émission de chèques sans provision ne pouvait réclamer, même en invoquant le délit, le paiement de ces chèques dès lors qu'ils représentent des avances de fonds destinés au jeu. Ainsi, dans cette hypothèse, le refus légal de l'action contractuelle en matière de dette de jeu entraîne la suppression de l'action délictuelle.

N° 214. — c) L'option, si générale soit-elle, comporte cependant une *exception* qui découle de la loi même, en matière de contrat de travail. En effet, en vertu de l'article 2 de la loi du 9 avril 1898, les bénéficiaires de la législation des accidents du travail ne sont pas autorisés à se prévaloir des règles du Droit commun à l'encontre du patron, de ses ouvriers et de ses préposés. La Jurisprudence en conclut que l'ouvrier victime d'un accident du travail imputable à un délit pénal de l'employeur ou de ses subordonnés n'a pas le droit de faire état de la faute délictuelle (1). Contre cette solution, profondément injuste, un mouvement d'opposition s'était dessiné (2), mais il a été arrêté par une décision des Chambres réunies de la Cour de Cassation (3). Il faut, d'ailleurs, limiter cette exception : la victime peut toujours opter entre la responsabilité contractuelle en la forme (loi de 1898) et la responsabilité délictuelle lorsque le défendeur au procès est un tiers étranger au travail.

(7) Cass., 22 janvier 1927, D. H. 1927, p. 116.

N° 214. — (1) Paris, 14 nov. 1924. *Gaz. Trib.* 1925-2-243.

Crim., 19 fév. 1925. *R. Gaz. Trib.* 1925-1-123 ou D. H. 1925, p. 200.

Crim., 2 juillet 1926. *Gaz. Trib.* 26 août 1926. *R. Gaz. Trib.* 1926-1-174.

(2) Alger, 5 février 1926, D. H. 1926, p. 324.

Cour d'Assises du Rhône, 29 avril 1926, D. H. 1926, p. 387.

Dijon, 31 mars 1927, D. H. 1927, p. 357. Aix, 24 fév. 1927. *Gaz. Pal.* 4 avril 1927, R. 1927-1-628.

(3) Ch. réunies, 8 juin 1928, D. H. 1928-1-57, note Rouast, S. 1929-1-114.

§ 2. — L'INEXÉCUTION DU CONTRAT RÉSULTE DU DOL
OU DE LA FAUTE LOURDE DU CONTRACTANT

N° 215. — La violation du contrat est la conséquence d'un fait objectivement moins grave que dans l'hypothèse précédente. Elle provient non plus d'une infraction pénale, mais du dol du débiteur, auquel cas il faut assimiler la faute lourde ⁽¹⁾. On présume, en effet, traditionnellement à juste titre que, derrière la faute grossière, se cache l'intention de nuire.

Le contractant qui a agi ainsi avec mauvaise foi, avec la volonté bien arrêtée de causer un préjudice à son co-contractant, ne doit-il pas être plus sévèrement traité que le contrevenant ordinaire aux prescriptions de la charte conventionnelle ?

Le législateur l'a pensé et, dans différents textes, il a posé, en la matière, des règles qui font échec aux principes de l'ordre contractuel.

C'est ainsi qu'il a permis formellement au créancier d'obtenir la réparation intégrale du préjudice subi, comme si la responsabilité encourue était de nature délictuelle. L'article 1150 alloue, en effet, en cas de dol, contrairement à la règle habituelle du statut contractuel, une indemnité à la victime pour le préjudice même imprévu.

De même, l'article 1153, § 3 *in fine*, modifié par la loi du 7 avril 1900, accorde au créancier d'une somme d'argent le droit de demander au débiteur en retard et coupable de mauvaise foi, des dommages-intérêts distincts des intérêts moratoires de la créance, tandis qu'en principe, dans le régime contractuel, le débiteur ne peut être condamné qu'aux intérêts moratoires.

Ainsi, en fait, ces solutions législatives aboutissent à consacrer, dans le domaine du contrat, des solutions réservées à l'ordre délictuel. N'est-ce pas là un nouveau cas de concours des deux responsabilités ? La question a suscité une vive controverse. Sa solution dépend du fondement des règles légales qui peuvent être envisagées de deux manières différentes :

N° 216. — 1° Pour la plupart des auteurs ⁽¹⁾, la loi aurait prévu, par ces dispositions, un champ d'action commun aux

N° 215. — (1) Note Labbé, S. 1876-1-337; note Hugueney, S. 1915-1-113. Demogue, t. V, n° 1175. *Contra* Josserand : Les Transports, n° 624.

N° 216. — (1) Lalou, n° 277; voir *supra* n° 115.

deux responsabilités. Elle aurait permis au régime délictuel de jouer concurremment avec le régime contractuel en cas de dol ou de faute lourde. A l'appui de cette conception, on fait état des travaux préparatoires du Code civil. Bigot-Préameneu déclarait, à propos de l'article 1150 : « Le dol établit contre celui qui le
« commet une *nouvelle obligation* différente de celle qui résulte
« du contrat : cette nouvelle obligation n'est remplie qu'en réparant tout le tort que le dol a causé (2).

Bien mieux encore, on invoque avant tout la logique et l'équité. M. Josserand (3) a exposé que le débiteur qui sciemment violait le contrat, s'évadait, par là même, du contrat et méritait d'être traité comme un tiers. Le dol ou la fraude ne font-ils pas exception à toutes les règles (4) ?

N° 217. — 2° Pour d'autres auteurs (1) cette interprétation serait absolument inexacte. Il n'y aurait place ici, comme ailleurs, que pour la responsabilité contractuelle. Le législateur, en dérogeant sur certains points, dans l'hypothèse du dol et de la faute lourde, aux règles habituelles du régime contractuel, n'aurait pas entendu accorder à la victime l'exercice de l'action délictuelle. Il aurait statué en vue de l'action contractuelle et se serait borné à apporter quelques restrictions au régime ordinaire à cause du caractère de gravité que présenterait l'acte du débiteur. En d'autres termes, il s'agirait simplement d'une distinction louable opérée par la loi, entre le débiteur de bonne foi et le débiteur coupable de dol qui, contractuellement, serait traité plus sévèrement. Ce groupe de juristes dissidents s'attache à réfuter les arguments de la Doctrine dominante : la raison tirée de l'histoire ne serait qu'un trompe-l'œil. N'a-t-on pas oublié d'ajouter, en citant Bigot-Préameneu, qu'il a ainsi complété sa pensée : « Les dommages-intérêts n'en ont pas moins leur cause
« dans *l'inexécution de la convention* ? (2). » Quant à la justi-

(2) Loaré, t. XII, p. 330, n° 43. Législation civile de France.

(3) Note D. P. 1927-1-105.

(4) Cf. Ripert : La règle morale, n°s 157 et s.; Josserand : Les mobiles dans les actes juridiques, n°s 171 et s.; Planiol et Ripert, 1930, n° 348.

N° 217. — (1) Labbé : notes S. 1886-1-6 ;

Bonnet : *Revue Critique de Législation et de Jurisprudence*, 1912, p. 433-434; Ferron : note sous S. 1911-2-233; Perroud : note sous Cassation, 26 janvier 1910, S. 1911-1-105; Meignié, *op. cit.*, p. 255; Mazeaud, p. 266, n° 110; Esmein dans Planiol et Ripert, t. VI, n° 494, p. 686.

(2) Loaré, *op. cit.*, p. 330, n° 43.

fication proposée par M. Josserand, ce ne serait là qu'une simple affirmation démentie par la réalité des choses : « Quand les parties ont contracté, observe M. Mazeaud (3), n'est-ce pas surtout l'inexécution volontaire qu'elles ont prévue ? Cela va de soi. Elles ont donc entendu que les règles du contrat continuent à s'appliquer, en ce cas, et non point celles différentes de la responsabilité délictuelle. »

Et cette fraction de la Doctrine de conclure que l'action contractuelle est seule ouverte à la victime. « Le dol du débiteur contractuel, déclare M. Labbé (4), ne transforme pas la nature de sa dette, ne le précipite pas des règles modérées des contrats dans les règles plus sévères des délits. »

N° 218. — Qui doit l'emporter de l'une ou de l'autre thèse ? La question présente des intérêts pratiques certains et M. Mazeaud (1), après avoir paru le nier, a reconnu que, sur différents points, il importait de savoir si on se trouvait ou non en face d'un concours des responsabilités et d'une option.

Certes, il faut reconnaître qu'en ce qui concerne *l'étendue des dommages-intérêts*, les résultats sont identiques, que l'on accorde ou que l'on refuse l'option, étant donné la présence de textes formels. Il en est de même des clauses d'irresponsabilité, car il est admis qu'elles ne peuvent produire effet, en cas de dol ou de faute lourde, qu'il s'agisse du régime contractuel ou du régime délictuel (2). Mais quid des autres différences qui séparent les deux statuts ?

La loi n'a apporté expressément que quelques exceptions aux règles normales de la responsabilité contractuelle dans le cas où le débiteur a manqué volontairement à son obligation. Faut-il généraliser ? L'affirmative s'impose si l'on admet que cette hypothèse est commune aux deux cercles de responsabilité. L'action délictuelle avec toutes ses conséquences doit être accordée à la victime, si tel est son désir.

Bien au contraire, dans le système de M. Mazeaud, il n'est pas permis, en semblable occurrence, d'étendre à l'action con-

(3) Mazeaud, *op. cit.*, p. 666.

(4) Labbé, S. 1886-1-6, col. 2.

N° 218. — (1) Mazeaud, *op. cit.*, n° 109.

(2) Esmein dans Planiol et Ripert, t. VI, n° 405, p. 568.

tractuelle, par analogie avec les articles 1150, 1153, § 3, toutes les règles favorables au créancier et propres à l'action délictuelle. Et, très logiquement, en effet, M. Mazeaud conclut :

a) Qu'une mise en demeure préalable est nécessaire ;
b) Que le tribunal compétent est celui qui peut connaître de l'action contractuelle ;

c) Que l'action devra être portée devant lui avant l'expiration des délais de prescription ;

d) Que le créancier ne pourra obtenir une condamnation solidaire en cas de pluralité de débiteurs (3).

N° 219. — La Jurisprudence paraît bien avoir consacré, en principe, l'option. Elle a, en effet, adopté des solutions diamétralement opposées à celles préconisées par M. Mazeaud et les défenseurs de la thèse contractuelle :

a) La Cour de Cassation a décidé que la *mise en demeure* était inutile en matière de résiliation de marché, alors qu'il était démontré que l'acheteur s'était dérobé par fraude, à l'exécution de ses obligations (1) ;

b) La Cour de Bordeaux, par deux arrêts du 8 juillet 1909 (2), qui ont donné lieu à une littérature juridique abondante, a admis l'application des règles du régime délictuel, alors qu'une question de *compétence* était en jeu. Il s'agissait de difficultés nées à propos de l'exécution d'un contrat de transport. Des colis postaux avaient été remis à des personnes autres que les destinataires véritables, par une Compagnie de chemins de fer, et les destinataires lésés avaient actionné la Compagnie devant le Tribunal de Commerce. Or, en vertu de la loi du 12 juillet 1905, art. 6 § 5, le juge de paix est seul qualifié pour connaître des actions en indemnité intentées contre les Compagnies de chemins de fer et autres transporteurs, pour pertes, avaries ou détournements de colis postaux.

Le Tribunal de commerce, puis la Cour de Bordeaux rejetèrent cependant l'exception d'incompétence soulevée par la Compagnie et, parmi les arguments invoqués — dont certains prêtaient le flanc à la critique — ils se fondèrent précisément, sem-

(3) Mazeaud, *op. cit.*, n° 111.

N° 219. — (1) Gh. des Req., 2 juillet 1929. *Gaz. Trib. Rec.* 1929-1-41; D. H. 1929, p. 413.

(2) D. P. 1912-2-49, note Chéron et S. 1911-2-233; note Ferron approuvant l'un des arrêts et critiquant l'autre. Cf. Bonnet, *op. cit.*

ble-t-il, sur la faute lourde qui avait été commise et qui, en conséquence, était de nature à entraîner les règles de compétence particulières à l'ordre délictuel. Dans un cas (3), en effet, la Compagnie avait cherché à se soustraire à la responsabilité qui lui incombait, par des agissements coupables. Elle avait prétendu que l'expéditeur avait commis une erreur d'adresse, ce qui était faux (1^{re} espèce).

Dans un autre cas, en livrant à un commerçant autre que le destinataire véritable des modèles dont le destinataire entendait se réserver le monopole, la Compagnie avait agi dans des conditions d'imprudence et d'inattention particulièrement graves qui entraînaient ainsi l'ouverture de la voie délictuelle (2^e espèce).

La Cour de Cassation a, il est vrai, cassé ces arrêts (4); mais il ne semble pas que la thèse de la responsabilité contractuelle exclusive soit autorisée à marquer un point à son actif. En effet, la Cour de Cassation s'est fondée non pas sur une interdiction de l'option, mais sur le caractère particulier du transport en la matière :

« Attendu, lit-on, en effet, *que même en admettant* que les
« faits constatés par l'arrêt attaqué présentent le caractère d'une
« faute se détachant de l'exécution du contrat de transport, la
« Compagnie de chemins de fer substituée à l'Etat pour l'exé-
« cution d'un *service administratif* n'eût pas été justiciable du
« Tribunal de commerce. »

c) La Jurisprudence a également écarté l'application des règles du régime contractuel relatives à la *prescription* en cas de faute lourde. Dans certains contrats, d'ailleurs, le législateur — qui a établi des courtes prescriptions — a eu soin de réserver cette hypothèse. Ainsi, l'article 108, organisant deux prescriptions abrégées en matière de transport, a ajouté : « Sans préju-
« dice des cas de fraude et d'infidélité ». En conséquence, toutes les fois que le voiturier est de mauvaise foi, c'est la prescription trentenaire de droit commun qui intervient (5).

d) Enfin, la Chambre des Requêtes a prononcé une condam-

(3) On pouvait également soutenir en dehors de toute question de gravité de la faute, qu'il s'agissait de faits postérieurs à l'exécution du contrat, donc relevant, comme tels, de la responsabilité délictuelle. Cf. note Ferron.

(4) Cass., 14 janvier 1918, S. 1920-1-75.

(5) Cass., 16 mars 1859, S. 1859-1-461; Req., 8 avril 1879, D. P. 79-1-364; S. 80-1-84; Bordeaux, 23 mai 1927. *Gaz. Pal.* 1927-2-458.

nation *solidaire* à des dommages-intérêts contre des administrateurs d'une Société, malgré l'existence d'un contrat de louage de services entre eux et la victime qui avait été engagée pour l'exploitation d'un placer. On pouvait, en effet, relever contre les défendeurs une faute lourde : après avoir promis à l'ouvrier de lui fournir le logement, la nourriture et les soins médicaux, les administrateurs l'avaient laissé mourir sans qu'aucun remède ne lui ait été donné (6).

N° 220. — Il faut compléter cette Jurisprudence par trois observations :

1° Elle n'est pas limitée à quelques-unes seulement des conséquences du régime de responsabilité délictuelle. C'est l'action délictuelle avec *l'intégralité* de ses avantages qui peut être choisie par la victime. Aussi, tous les obstacles qui s'opposeraient à l'exercice de l'action contractuelle seront sans effet sur la voie délictuelle.

En matière de transport, par exemple, la fin de non-recevoir édictée par l'article 105 du Code de commerce et tirée de la réception sans réserves des marchandises par le destinataire sera écartée toutes les fois que le voiturier aura employé des manœuvres ou des réticences constitutives de faute lourde pour voiler les avaries, faire courir le délai de trois jours et tenter ainsi de priver le destinataire de son recours (1).

De même, la victime pourra obtenir une réparation complète du préjudice. C'est ainsi qu'un hôtelier n'a pas été autorisé à se prévaloir de l'article 1953 limitant sa responsabilité, parce qu'il s'était rendu coupable d'une faute lourde en « n'assurant » pas par les moyens appropriés l'impossibilité absolue pour « les locataires voisins d'utiliser une porte de communication « entre deux chambres contiguës » (2).

2° En revanche, c'est à tort que l'on a présenté parfois comme étant la confirmation du droit d'option les innombrables décisions concernant les *clauses d'irresponsabilité* ou d'atténuation de responsabilité.

La Jurisprudence considère en effet comme nulles toutes ces

(6) Req., 20 janvier 1902, D. P. 1904-1-141.

N° 220. — (1) Cass., 11 mars 1874, D. P. 1874-1-278. Voir Josserand : Les Transports, n° 684.

(2) Trib. Civ. Seine, 4 janvier 1930. Gaz. Pal., 11 mars 1930.

clauses, dès lors que le dol ou la faute lourde apparaissent : il en est ainsi en particulier en matière de transport (3), de louage (4), de vente (5).

On prétend expliquer cette solution en disant que si les clauses de non-responsabilité ont bien pu éteindre valablement la responsabilité contractuelle, elles sont restées sans effet à l'égard de la responsabilité délictuelle, qu'il y aurait ainsi, en l'occurrence, concours des deux responsabilités. C'est là une erreur certaine, car l'on s'accorde à reconnaître, dans le système classique, que les clauses de non-responsabilité sont sans valeur, que l'on se trouve en matière contractuelle ou en matière délictuelle, en cas de dol ou de faute lourde (6). Par conséquent, il est absolument inutile de faire intervenir l'idée de la coexistence des deux responsabilités pour justifier cette solution. En pratique cependant, les tribunaux croient devoir invoquer souvent les articles 1382 et suivants (7).

Dans un autre ordre d'idées, il semble que la nullité des clauses des statuts des Sociétés anonymes qui subordonnent l'exercice des actions en responsabilité à l'encontre des administrateurs, à certaines conditions, telles que l'autorisation de l'Assemblée générale, ne se justifie pas par la notion de faute lourde ou de dol, toutes les fois que l'action est fondée sur une violation de la loi et des statuts (8). Pourquoi poser, en effet, *a priori*, que la violation de la loi et des statuts constitue une faute lourde ou est la conséquence du dol? Nous préférons l'explication sui-

(3) Alger, 23 juin 1926, D. H. 1926-1-457 (Transports terrestres).

— Civ., 17 nov. 1886, D. P. 88-1-117; 1^{er} mars 1887, D. P. 87-1-52 (Transports maritimes). — 10 juin 1926, D. H. 1926, p. 397 (Transports aériens). — Cf. Jossierand : Les Transports, n° 624; Demogue, t. V, n° 192, et Demogue : Effet des clauses de non-responsabilité pour retard. *Rev. Trim. de Droit Civil* 1926, p. 405.

(4) Louage. Civ., 15 mars 1876, D. P. 76-1-449; S. 76-1-337, note Labbé.

(5) Vente. Req., 5 juin 1929. *Gaz. Pal.* 1929-1, p. 433. Le vendeur n'est pas affranchi de la garantie, malgré une stipulation en ce sens, s'il a connu les vices de la chose car alors il y a dol de sa part.

(6) Voir *supra* n° 80, et Sarrut, note D. P. 1890-1-209; Danjon : *Droit Maritime* II, p. 683 et s.

(7) Cf. Civ., 15 mai 1876, D. P. 76-1-449. La Cour de Cassation déclare inefficace une clause d'exonération du risque locatif insérée dans un bail en ces termes : « Attendu qu'elle ne saurait avoir pour effet juridique de rendre les preneurs irresponsables de l'incendie qu'ils auraient occasionné par leur faute lourde... en vertu des articles 1382 et s. ».

(8) Paris, 28 déc. 1899. *Journal des Sociétés*, 1900, p. 214.

vante : il y a, en l'occurrence, violation d'une obligation impérative et la responsabilité est alors de nature délictuelle (9).

N° 221. — 3° La Jurisprudence apporte une *exception* au droit d'option en matière d'*incapacité*. Elle refuse l'action délictuelle à la victime de l'incapable qui s'est rendu coupable de manœuvres frauduleuses au cours de l'exécution d'un engagement contractuel. C'est ainsi qu'elle ne permet pas aux tiers de saisir les biens dotaux quand l'inexécution du contrat est le résultat d'actes accomplis de mauvaise foi par la femme dotale, comme l'exigerait cependant les règles de l'ordre délictuel (1).

La Cour de Cassation a notamment rejeté, à propos des célèbres affaires de Beauffremont (2) le pourvoi formé contre un arrêt de la Cour d'Orléans qui avait annulé une saisie des biens dotaux destinée à exécuter une condamnation prononcée pour inexécution dolosive d'un contrat de prêt. Une femme dotale s'était refusée, par des moyens frauduleux, à livrer du bétail promis en remboursement d'un prêt.

N° 222. — Ainsi, sauf dans un cas, la Jurisprudence n'interdit pas la voie délictuelle au créancier. Mérite-t-elle les reproches des partisans de l'action contractuelle exclusive ? Il ne le semble pas. M. Mazeaud soutient qu'en accordant l'action délictuelle à la victime, c'est aller à l'encontre de la volonté des parties contractantes. Elles auraient entendu que les règles du contrat continuent seules à s'appliquer en cas d'inexécution volontaire et il ajoute : « N'est-ce pas surtout l'inexécution volontaire qu'elles ont prévue ? Cela va de soi » (1).

Il est permis de se demander, tout d'abord, si véritablement l'une et l'autre des parties ont envisagé, avant tout, la mauvaise foi de son partenaire. Ne serait-ce pas là ériger en principe que les relations des hommes sont dominées par la fraude. Le contrat deviendrait un guêt-apens permanent. Mais, bien mieux encore, s'il est exact, comme le pense M. Mazeaud, que l'attention

(9) Voir *supra* n° 178.

N° 221. — (1) Voir *supra* n° 66.

(2) Req., 23 nov. 1885, D. P. 86-1-11; S. 86-1-5, note Labbé et Bonnetcasse, t. II, n°s 490 et s.

Cf. également Toulouse, 13 mars 1890, D. P. 90-2-243; Req., 7 janvier 1907, D. P. 1908-1-399, S. 1909-1-571.

N° 222. — (1) Mazeaud, article cité n° 110, p. 666.

du contractant se soit portée au premier chef sur les intentions présumées malveillantes de son co-contractant, est-il admissible qu'ils aient délibérément renoncé l'un et l'autre aux mesures protectrices que leur offre la voie délictuelle ? Si tant est, comme le soutient M. Mazeaud, que le problème du concours des responsabilités soit une question d'interprétation de volontés, ne doit-on pas bien plutôt présumer le contraire ?

L'argumentation de M. Josserand reste bien inébranlable. La fraude au contrat, tout comme la fraude à la loi, suspend l'application des règles ordinaires. Si l'une des parties fait délibérément échec au contrat, on ne saurait équitablement l'admettre à se réfugier victorieusement derrière le statut conventionnel. La loi n'a pas confectionné un régime de clémence pour servir de rempart à la mauvaise foi (2).

Quant à l'exception apportée par la Jurisprudence à l'option, ce sont, avant tout, des considérations pratiques qui l'ont fait admettre. Si la résistance frauduleuse de la femme dotale était susceptible d'entraîner l'application du régime délictuel et d'engager la dot, le principe de l'insaisissabilité dotale se trouverait par là-même ruiné. Il suffirait à la femme dotale de s'obliger contractuellement, puis de s'abstenir, sans motif, d'exécuter le contrat pour que les biens dotaux deviennent saisissables. Dans le conflit entre la conservation de la dot et la sécurité des tiers, il faut faire triompher la protection légale de la dot. Le co-contractant n'est pas, dans ce cas, digne d'intérêt, car il savait qu'il n'avait pas à compter sur les biens dotaux comme gage. Pourquoi, sous prétexte d'un refus de mauvaise foi formulé par la femme d'exécuter ses engagements (refus qui peut être souvent motivé par le désir de se soustraire à l'incapacité légale) donner action à ses créanciers sur les biens dotaux ? La fraude au contrat se complique ici d'une fraude à la loi, aux règles d'ordre public concernant la protection des incapables. Pour lui barrer la route, il faut sacrifier l'une des sanctions spéciales de la fraude au contrat, le régime délictuel, et maintenir le régime contractuel.

(2) Voir *supra* n° 110.

§ 3. — L'INEXÉCUTION DU CONTRAT RÉSULTE DE LA FAUTE SIMPLE
DU CONTRACTANT

N° 223. — L'inexécution du contrat n'est, heureusement, pas toujours le résultat d'actes dolosifs du débiteur ou n'entraîne pas nécessairement, à son encontre, une sanction pénale. Elle peut être la conséquence d'une simple faute non intentionnelle. Est-il permis, dans ce cas, au créancier de faire abstraction du contrat, de se comporter comme s'il n'existait aucun lien de droit entre le débiteur et lui avant le fait dommageable, et de se prévaloir, comme dans les deux situations précédentes, des articles 1382 et suivants ?

C'est sur ce terrain que le conflit devient aigu entre les deux thèses de l'alternance et de la coexistence des deux responsabilités. Tandis qu'en effet, l'accord règne dans la majeure partie de la Doctrine, entre les tenants des systèmes opposés pour reconnaître à la victime le droit d'option, dans les hypothèses d'une infraction pénale, du dol, de la faute lourde, il en va tout autrement en matière de faute légère.

Pour les uns, il n'y a place ici que pour un seul régime de responsabilité, la responsabilité contractuelle. Toute intervention des articles 1382 et suivants est interdite.

Pour les autres, les deux responsabilités sont susceptibles d'entrer en jeu simultanément.

Quel est l'attitude de la Jurisprudence ? Bien qu'il soit difficile d'en dresser les caractères essentiels, sa physionomie paraît être la suivante : Par des arrêts de principe, la Cour de Cassation a condamné, dans des termes très nets, le concours des deux ordres de responsabilité. Elle a proclamé à diverses reprises, qu'en règle générale, l'action délictuelle ne pouvait être intentée dans la phase d'exécution des contrats. Mais, des exceptions, de plus en plus nombreuses, ont été apportées à cette règle, si bien qu'on a tout lieu de se demander si le principe n'est pas entièrement ruiné par les atteintes dont il a été successivement l'objet.

N° 224. — I. — LES DÉCISIONS DE PRINCIPE. — La Cour de Cassation a eu l'occasion, par des arrêts qui s'échelonnent depuis 1890 jusqu'à nos jours, de poser la règle de l'exclusion de la res-

ponsabilité délictuelle du domaine de l'exécution du contrat, toutes les fois que le fait commis ne présentait pas le caractère d'une infraction pénale ou n'était imputable ni au dol, ni à la faute lourde du co-contractant. Ce principe est édicté tout aussi bien, comme nous le verrons, en matière de responsabilité du fait personnel que du fait d'autrui ou du fait des choses inanimées.

La formule même qui trace les frontières des deux ordres de responsabilité et qu'on trouve exprimée dans tous les arrêts de la Chambre civile mérite d'être retenue : « *Les articles 1382 et suivants sont sans application lorsqu'il s'agit d'une faute commise dans l'exécution d'une obligation résultant du contrat* » (1). La Chambre des Requêtes avait employé une formule moins précise en décidant, dans un arrêt plus ancien que : « les articles 1382 et suivants sont sans application lorsqu'il s'agit d'une faute commise dans l'exécution d'une convention » (2).

De la règle ainsi dégagée, la Cour de Cassation et les juridictions inférieures ont déduit toute une série de conséquences très importantes. Elles ont appliqué, dans des cas nombreux, les principes propres à l'ordre contractuel, refusant de faire état des règles délictuelles dont la victime cherchait à se prévaloir pour améliorer sa situation. Il en a été ainsi notamment :

N° 225. — 1° *Au point de vue de l'appréciation de la faute.* — A cet égard, la Cour suprême s'est référée, dans les hypothèses mêmes où elle proclame l'exclusion de la responsabilité délictuelle, à l'article 1137 du Code civil : le débiteur contractuel ne répond que de la faute que ne commettrait pas un bon père de famille. Elle a écarté l'article 1382 et refusé de se contenter de la faute la plus légère pour obliger celui qui a causé un préjudice à le réparer. C'est ainsi qu'elle a déclaré, à l'occasion de l'exécution de contrats de mandat, qu'un liquidateur d'une Société (1), des experts (2) pouvaient, à bon droit, avoir été considérés, par les

N° 224. — (1) Ch. Civile, 11 janvier 1922, S. 1924-1-105, note Demogue, D. P. 1922-1-16.

Ch. Civile, 6 avril 1927, D. P. 1927-1-111, S. 1927-1-201, note H. Mazeaud.

(2) Req., 21 janvier 1890, D. P. 91-1-380.

N° 225. — (1) Req., 21 janvier 1890, D. P. 91-1-380; S. 90-1-408.

(2) Civ., 11 janvier 1922, D. P. 1922-1-16; S. 1924-1-105, note Demogue.

juges du fait, comme excusables, l'un d'avoir interprété dans un sens inexact, une clause douteuse d'un acte de Société, les autres d'avoir commis une erreur dans la rédaction d'une transaction.

Ces arrêts ont une portée considérable. La victime, sur le terrain contractuel, était, en effet, privée de toute indemnité, car le débiteur avait parfaitement exécuté son obligation de diligence, telle qu'elle résultait du contrat. Elle voulait, en se transportant sur le terrain délictuel, échapper à ce résultat négatif de l'action en réparation. Mais l'adoption de cette position ne conduisait à rien moins qu'à étendre indirectement le contenu de l'obligation, à exiger du débiteur une diligence plus stricte, celle imposée au « vulgum pecus » par le Droit commun, contrairement à la teneur même de la convention. C'est cette tactique que la Cour de Cassation a condamnée. Sur ce point, en effet, les arguments présentés par la thèse de l'incompatibilité (3) ont une force toute particulière : légitimer l'attitude de la victime, ce serait, de toute évidence, ruiner le principe même de la force obligatoire des contrats, du respect des intentions des parties contractantes. D'autre part, n'est-ce pas, de par la volonté même du législateur, que l'appréciation de la faute doit être faite moins rigoureusement en matière contractuelle qu'en matière délictuelle ? Dès lors, à moins de contrecarrer la loi, il n'est pas permis de fausser cette différence essentielle entre les deux ordres de responsabilité, en faisant pénétrer l'article 1382 dans les rapports des parties (mandant et mandataire).

A trente ans d'intervalle, La Cour suprême se prononce dans le même sens : « La règle d'après laquelle toute faute quelconque « oblige son auteur à réparer le dommage qui en résulte ne s'applique qu'en matière de délit et de quasi délit » (4). « Quand il « existe une convention le débiteur ne répond que de la faute que « ne commettrait pas un bon père de famille (art. 1137) » (5).

N° 226. — 2° La victime n'a pas été autorisée non plus à abandonner la position contractuelle dans les cas où l'action contractuelle était susceptible, contrairement à la situation précé-

(3) Voir *supra* nos 102 et 103.

(4) Voir arrêt de 1890.

(5) Voir arrêt de 1922. Cf. Cour de Paris, 18 mars 1924, D. P. 1924-2-125.

demment envisagée, de lui procurer une certaine réparation : on relevait bien un manquement aux obligations figurant dans le contrat. Mais le créancier avait cependant avantage à masquer sa qualité de contractant, à faire choix de la voie délictuelle dans le but d'éliminer certaines règles gênantes du régime contractuel.

Dans son arrêt de principe du 21 novembre 1911 qui a inséré l'obligation de sécurité dans le contrat de transport à titre onéreux, et déplacé l'axe de la responsabilité, la Cour de Cassation s'est refusée à admettre *la compétence* d'un tribunal autre que celui désigné par les règles du régime contractuel pour statuer sur l'action en dommages-intérêts. « On objecterait « vainement, a-t-elle déclaré, qu'en réclamant une indemnité le « passager agit, non en vertu du contrat, mais en raison d'un « *quasi-délit* dès lors qu'il est constaté que *c'est au cours de* « *cette exécution* et dans des circonstances s'y rattachant que « l'accident s'est produit, l'exécution du contrat de transport « comporte, en effet, pour le transporteur, l'obligation de con- « duire le voyageur sain et sauf à destination » (1).

Plus récemment, la Cour de Cassation (2) s'est engagée, comme nous l'avons vu, très loin dans cette voie puisqu'elle a cassé l'arrêt de la Cour de Bordeaux du 8 juillet 1909 (3) qui avait fait application des règles de la responsabilité délictuelle relatives à la compétence, alors cependant qu'il y avait faute lourde de la part de la Compagnie.

N° 227. — 3° *Au point de vue de l'étendue de la réparation*, la Cour de Cassation, par ces mêmes arrêts de 1918 (1), n'a pas admis l'allocation de dommages-intérêts supérieurs à l'indemnité fixée par la convention, comme l'avait fait la Cour de Bordeaux, sous le prétexte que le préjudice avait été occasionné par des actes constituant des quasi-délits.

De même, le Tribunal de commerce de la Seine a pu déci-

N° 226. — (1) S. 1912-1-73, note Lyon-Caen; D. P. 1913-1-249, note Sarrut. Le voyageur avait été assigné conformément à l'article 420 C. P. devant le tribunal du lieu où le contrat s'était formé et où le prix du billet avait été payé. La Compagnie soutenait que l'action étant délictuelle devait être portée devant le tribunal du siège social.

(2) S. 1920-1-75; D. P. 1919-1-68.

(3) Voir *supra* n° 219.

N° 227. — (1) Voir *supra* n° 219.

der (2) « qu'un constructeur d'automobiles qui a expressément
 « limité sa garantie à la fourniture gratuite, par ses usines,
 « d'une pièce neuve en échange de la pièce reconnue défectueuse,
 « ne peut pas, *les cas de dol ou de faute lourde exceptés*, être
 « rendu responsable par l'acheteur d'une automobile des consé-
 « quences des accidents provenant de la rupture du support de
 « la fusée d'une roue ».

N° 228. — 4° *Au point de vue des garanties de la réparation*, par un arrêt — qui revêt d'autant plus d'importance qu'il est intervenu, peu après un arrêt de la Chambre des Requêtes abandonnant le principe traditionnel et sur lequel nous reviendrons (1)— la Chambre civile (2), après avoir, de nouveau, proclamé l'indépendance des deux ordres de responsabilité, a cassé un arrêt de la Cour de Rouen qui avait condamné solidairement deux liquidateurs coupables d'avoir commis une faute dans l'exécution du mandat qui leur avait été confié. La Cour de Rouen avait cru devoir relever, en effet, un quasi-délit à la charge des liquidateurs justifiant sa décision. C'était là faire application des règles de l'ordre délictuel à propos de l'exécution d'une obligation contractuelle.

La Cour de Cassation a condamné une telle solution en spécifiant que « le refus par les liquidateurs amiables d'une Société
 « de vendre une partie du fonds social à un prix qui n'a pas été
 « atteint ensuite en vente publique ne constitue qu'un manque-
 « ment à l'obligation contractuelle résultant de leur mandat et,
 « dès lors, ils ne peuvent être condamnés solidairement comme
 « co-auteurs d'un quasi-délit à la réparation du dommage causé
 « par leur faute (art. 1147-1382) ».

N° 228 bis. — 5° Enfin, *au point de vue de la prescription*, la Cour de Paris (1) a eu l'occasion de démasquer un plaideur qui, déguisant une action en délivrance de marchandises, en matière de transport maritime, sous une action en responsabilité délictuelle, tentait ainsi d'échapper à la courte prescription annale

(2) Trib. Com. Seine 1^{re} Ch., 22 avril 1929. *Rec. Gaz. Trib.* 2-218. Cf. en matière de louage. Trib. Civ. Seine, 20 nov. 1925. *Gaz. Trib. R.* 1926, p. 491.

N° 228. — (1) Req., 14 déc. 1926, D. P. 1927-1-105. Voir *infra* n° 253.

(2) Ch. Civile, 6 avril 1927, D. P. 1927-1-111.

N° 228 bis. — (1) Paris, 4 mars 1925. *Gaz. Trib.*, 26 mars 1925-2, p. 465.

de l'article 433 du Code de commerce et de lui substituer la prescription trentenaire.

Ainsi, quel que soit le but poursuivi par le créancier contractuel, en essayant de se transporter sur le terrain délictuel, dès lors que la question de responsabilité a été réglée par le contrat, la voie délictuelle lui est interdite.

N° 229. — II. — LES EXCEPTIONS DE PRINCIPE. — La Jurisprudence s'est très souvent départie de la règle générale exposée. Elle a accordé l'action délictuelle à la victime, en dehors de toute infraction pénale, du dol ou de la faute lourde, alors qu'il y avait inexécution d'une obligation contractuelle. Les défenseurs du système dit « du cumul » ne manquent pas de s'emparer de cette constatation et d'en tirer parti. Mais signifie-t-elle que les directives données par la Cour de Cassation soient sans portée, qu'en réalité l'option triomphe et se joue des condamnations prononcées contre elle de temps à autre par la juridiction suprême? Seul un examen minutieux des décisions diverses permettra de formuler une appréciation. En parcourant la Jurisprudence, on observe diverses tendances auxquelles les tribunaux paraissent obéir en faisant état expressément ou implicitement de l'option. Deux d'entre elles méritent d'être signalées. L'article 1382 intervient lorsque :

A. — La faute contractuelle présente un caractère particulier. C'est une faute professionnelle.

B. — La faute contractuelle a été prouvée.

A. — *La faute professionnelle.*

N° 229 bis. — La Jurisprudence semble avoir dégagé la notion de faute professionnelle, c'est-à-dire d'une faute se rattachant intimement à l'exercice d'une profession. Qu'elle ait été commise en dehors d'un contrat ou au cours de l'exécution d'un contrat dont elle serait également la violation, la sanction demeure la même : celle de la responsabilité délictuelle. Des applications de cette manière de voir ont été faites à la responsabilité des notaires et des officiers ministériels en général ; des architectes ; des médecins.

N° 230. — *La responsabilité des notaires et des officiers ministériels en général.* — Rationnellement et à un premier examen, deux situations mériteraient d'être distinguées en la matière :

1° La victime du dommage est un *tiers*, c'est-à-dire une personne qui n'est pas un client du notaire ou de l'officier ministériel et n'a pas fait appel directement à leur concours. Aucun contrat, en d'autres termes, n'a été passé entre le notaire et celui qui se plaint du préjudice. Seules les règles de la responsabilité délictuelle doivent recevoir application dans ce cas : en l'absence d'un contrat, il ne saurait être question d'invoquer le statut contractuel. C'est bien, d'ailleurs, ce que décide la Jurisprudence (1).

2° La victime est un *client* du notaire ou de l'officier ministériel. Dans cette hypothèse, la responsabilité devrait, semble-t-il, être envisagée exclusivement sous l'angle contractuel. Les auteurs du fait dommageable ont, en effet, agi en la qualité de mandataires : ils ont commis des fautes dans l'exécution d'une mission qui leur a été confiée. L'hypothèse apparaît bien relever, sans conteste, du cercle de responsabilité contractuelle. Cependant, la Jurisprudence invoque constamment l'article 1382 à l'encontre des officiers ministériels. Elle fait appel, bien plus rarement, à l'article 1992, texte supplétif, déterminant la responsabilité du mandataire.

C'est en se fondant sur l'article 1382 qu'elle condamne, par exemple, le notaire qui a laissé ignorer à son client la véritable situation hypothécaire d'un immeuble affecté à la garantie d'un prêt, telle que la lui révélait ses propres minutes (2); le notaire qui n'a pas inscrit dans le mois, une hypothèque résultant d'un acte reçu par lui, alors que l'acte prévoyait que le remboursement de la somme prêtée pouvait être demandé si dans le délai d'un mois, à partir de l'acte, le débiteur n'avait justifié au créancier que l'hypothèque était inscrite (3).

N° 230. — (1) Civ., 25 nov. 1908, D. P. 1909-1-196.
Req., 28 déc. 1910, D. P. 1911-1-451.

(2) Req., 9 janvier 1907, D. P. 1910-1-215.

(3) Colmar, 15 juin 1926, D. H. 1926, p. 505.

Cf. Civ., 21 juillet 1921, D. P. 1925-1-29; S. 1922-1-172.

Versailles, 19 mars 1913, D. P. 1914-2-13.

Nice, 3 mars 1926. *Gaz. Pal.*, 8 juin 1926.

Bordeaux, 8 février 1926. *Gaz. Pal.*, 5 mars 1926.

Dans ces divers cas, la faute dommageable a bien été commise au cours de l'exécution d'un mandat exprès ou tacite que la Jurisprudence reconnaît, d'ailleurs parfois, formellement ⁽⁴⁾; mais elle reflète également un manquement aux obligations professionnelles. De par sa fonction, l'officier ministériel est tenu de faire preuve d'une habileté, d'une prudence spéciales dont il n'avait pas tenu compte dans les exemples précités.

N° 231. — La Jurisprudence a déduit de cette idée une conséquence importante à propos des *clauses d'irresponsabilité*. Contrairement aux règles de l'ordre contractuel, les clauses par lesquelles les officiers ministériels entendent s'exonérer de la responsabilité qu'ils pourraient encourir sont considérées comme inefficaces, toutes les fois qu'il s'agit de fautes accomplies dans l'exercice de leur profession, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre la faute légère et la faute intentionnelle.

Une application très intéressante de cette conception a été faite à propos du régime dotal. Les agents de change, les notaires ne peuvent se retrancher derrière un contrat de mariage, les libérant de toute surveillance pour l'exécution du remploi dotal, et soutenir qu'un remploi fictif ou frauduleux n'est pas susceptible de mettre en jeu leur responsabilité. Bien au contraire, le notaire, l'agent de change qui ont dressé l'acte de remploi sans s'être assurés que l'opération ne faisait pas courir à la femme dotale les risques d'une éviction ou sans vérifier si le remploi était sérieux, voient leur responsabilité engagée ⁽¹⁾. Peu importe, d'après l'esprit des décisions, que le remploi se rattache ou non au contrat de mandat passé entre le notaire et son client ⁽²⁾.

(3) Suite. — Agen, 28 janvier 1891, D. P. 92-2-89.

Consulter sur ce point : Esmein dans Planiol et Ripert, t. VI, n° 532, p. 729.

Responsabilité des avoués et des huissiers :

Req., 15 juillet 1879, D. P. 80-1-198, S. 79-1-357.

Req., 2 mars 1891, D. P. 92-1-31; S. 95-1-493

Req., 17 juin 1895, D. P. 95-1-486; S. 98-1-165.

(4) Req., 28 mai 1888, D. P. 1889-1-187.

Civ., 21 juin 1893, D. P. 1894-1-191.

N° 231. — (1) Civ., 31 octobre 1900, D. P. 1900-1-554;

Paris, 13 janvier 1899, D. P. 1899-2-323;

Civ., 9 mai 1923. *Gaz. Pal.* 1923-2-97;

Req., 16 fév. 1916, D. P. 1912-1-183; Cf. Civ., 21 juillet 1921, S. 1922-1-172.

(2) Comme le déclare M. Demogue, « la fonction officieuse du notaire est le corollaire étroit de sa fonction officielle », t. V, n° 1217, note 2.

N° 232. — Comment expliquer cette atteinte au principe de l'exclusion de la responsabilité délictuelle dans les rapports juridiquement contractuels ? Certains auteurs (1) ont soutenu qu'en l'espèce les relations entre les officiers ministériels et leurs clients ne seraient pas véritablement d'ordre contractuel. D'une part, on fait observer que les officiers ministériels sont investis d'un monopole, qu'ils ne peuvent refuser leur concours. D'autre part, les clients n'ont pas une entière liberté de choix : ils sont obligés de s'adresser à tel officier ministériel déterminé, seul qualifié pour dresser l'acte ou engager la procédure. Dans ces conditions, il y aurait « contrat forcé » (expression bien inélégante et contradictoire, car, qui dit contrat, dit accord libre) et cette situation devrait être écartée du champ de la responsabilité contractuelle qui supposerait un contrat, exempt de toute contrainte.

Cette opinion présente une part de vérité : il faut bien reconnaître que la notion de contrat est quelque peu obscurcie en la matière. La situation n'est pas entière lorsque le client s'adresse à l'officier ministériel. Mais, est-ce à dire que les parties doivent être considérées comme des tiers, l'une par rapport à l'autre ? Cela apparaît d'autant moins admissible que, très souvent, les intéressés font choix en toute indépendance d'un officier ministériel pour accomplir un mandat déterminé, sans être gênés par la question de compétence territoriale ou la qualité. La Jurisprudence n'en applique pas moins, même dans ces cas, l'article 1382 (2).

N° 233. — Il semble bien que l'idée maîtresse de la Jurisprudence soit la suivante : la qualité d'officier ministériel impose des devoirs généraux envers tous, tiers ou contractants. Le manquement à une obligation contractuelle, la faute contractuelle, lorsqu'elle coïncide avec la violation de ces règles professionnelles, prend alors une coloration particulière. Elle est suscep-

N° 232. — (1) Lalou, *op. cit.*, n° 172.

(2) Esmein dans Planiol et Ripert, t. VI, n° 532. « D'après les motifs d'arrêts, récents, la jurisprudence se dispose à considérer le notaire comme responsable *professionnellement*, et non pas seulement à titre de mandataire, des fautes commises à l'occasion de la négociation d'une convention, alors même qu'il n'est pas rédacteur de l'acte, ou qu'il ne rédige qu'un acte sous seings privés. » (Civ., 6 juillet 1922, S. 1922-1-351; Req., 9 mai 1911, S. 1911-1-495).

tible de déclencher la mise en jeu du régime délictuel, plus sévère à certains égards pour l'auteur du fait dommageable. C'est qu'en effet le notaire, l'agent de change, dans les missions qu'on leur confie, n'apparaissent pas comme des contractants ordinaires (1), ils font figure, avant tout, « d'officiers ministériels » et ils ne peuvent réussir à se dépouiller de ce caractère, quand bien même ils accompliraient des actes pour lesquels ils n'ont pas le monopole. La qualité de mandataire est reléguée au second plan ; elle disparaît derrière l'investiture sociale de ces individus. Concevrait-on, par exemple, que la responsabilité de l'avoué soit atténuée lorsque son client est assisté judiciairement, sous prétexte que le mandat est alors gratuit et que l'article 1992 doit intervenir (2) ?

N° 234. — Deux observations compléteront la physionomie de la Jurisprudence :

1° Le contrat fait parfois, en quelque sorte, un retour offensif et c'est là une situation remarquable dont on trouve divers exemples (1). Tandis que les tribunaux ont tendance d'une manière générale, en matière extracontractuelle, à tenir compte des dommages-intérêts indirects, ils se montrent ici très stricts ; ils exigent, pour prononcer une condamnation du notaire, un lien étroit de causalité entre le dommage souffert et la faute commise. Aussi, ont-ils rejeté souvent des demandes d'indemnité, pour ce motif que le préjudice n'apparaissait pas comme la conséquence nécessaire de la faute (2).

2° On serait tenté de se demander si l'on se trouve bien en présence d'un cas d'option. En examinant superficiellement les décisions judiciaires, il semblerait que la victime fût cantonnée de force sur le terrain délictuel. Mais ce n'est là qu'une appa-

N° 233. — (1) Cf. Demogue, t. V, n°s 1211 et 1217. Cf. Jugement Soissons, 13 mai 1857, D. P. 58-1-374. « Considérant que les notaires remplissent une magistrature... ; que cette obligation (d'éclairer les parties sur les conséquences des actes qu'ils passent) dérive de l'essence même des fonctions de notaire ; qu'elle est indépendante du mandat plus ou moins étendu que les parties ou l'une d'elles ont pu lui conférer. »

(2) Demogue, t. V, n° 1191.

N° 234. — (1) Voir *supra* n° 213.

(2) Amiens, 9 janvier 1890, D. P. 91-2-7 ;

Civ., 24 février 1903, D. P. 1903-1-562, note Louis Guenée ;

Civ., 30 mars 1908, D. P. 1910-1-256.

Civ., 6 juillet 1922. *Gaz. Pal.*, 19 oct. 1922. *R. Gaz. Pal.*, 1922-1-386.

rence : s'il est exact que les tribunaux envisagent, dans la plupart des hypothèses, la responsabilité des officiers ministériels sous l'angle délictuel, c'est parce que le demandeur en indemnité a, le plus souvent, intérêt à occuper la position délictuelle. Au point de vue de la preuve, en effet, la victime ne serait pas plus avantagée contractuellement que délictuellement car la faute reprochée à l'officier ministériel apparaît alors comme un manquement à l'obligation de diligence dont il est délicat de déterminer le contenu (3).

Mais il est évident que si elle entendait se prévaloir du contrat — et elle adopte parfois cette attitude (4) — l'action contractuelle ne saurait lui être refusée, car les conditions requises pour mettre en œuvre l'action contractuelle sont bien remplies.

On est donc en présence d'un concours possible des deux actions. Théoriquement, il est solutionné par l'option et pratiquement par le triomphe de l'action délictuelle.

N° 235. — *La responsabilité des architectes et des entrepreneurs.* — Une obscurité très grande règne en Doctrine et en Jurisprudence sur cette question. Logiquement, la responsabilité de cette catégorie d'individus devrait être gouvernée par une distinction essentielle :

Si la victime de l'exécution défectueuse des travaux est un tiers, c'est-à-dire une personne qui n'a passé aucun contrat avec l'architecte ou l'entrepreneur, la responsabilité encourue apparaît comme étant de nature délictuelle. En l'absence de contrat, c'est le Droit commun qui s'applique. On s'accorde à reconnaître, d'ailleurs, l'exactitude de cette solution (1).

Si, au contraire, la victime a traité avec les entrepreneurs et les architectes — c'est le cas du propriétaire qui fait construire — seul le régime de responsabilité contractuelle mériterait d'intervenir. Les rapports juridiques qui existent entre le propriétaire, d'une part, les architectes et les entrepreneurs, d'autre part, ressortent, en effet, du contrat de louage d'ouvrage,

(3) Voir *supra* n° 196.

(4) Req., 21 oct. 1885, D. P. 86-1-403. Cette décision vise expressément l'art. 1992 relatif au mandat. — Paris, 23 mai 1930, D. H. 1930, p. 418.

N° 235. — (1) D. P. 1907-1-437, notes 3 et 4.

Colin et Capitant, t. II, 3^e édition, p. 575; Josserand, t. II, n°1301; Baudry-Lacantinerie et Whal, Du contrat de louage, n° 2967.

d'après le Code civil, ou du mandat, pour une fraction de la Jurisprudence (2). Mais, dans tous les cas, les personnes en présence sont bien liées par un contrat certain. Les hésitations permises en matière de responsabilité médicale (3) ou, même comme nous l'avons vu, en matière notariale (4), ne se conçoivent pas ici. Les constructeurs promettent un édifice bien conditionné : en cas de manquement à cette obligation essentielle, ils devraient toujours être tenus pour responsables contractuellement.

Ce n'est pas cependant ce que décide la Jurisprudence. Elle admet le concours des deux responsabilités. Mais elle n'accorde pas, comme elle le fait habituellement, dans de pareilles situations, une complète liberté d'option à la victime. Elle lui impose l'obligation de s'engager dans l'une ou l'autre voie, selon qu'elle remplit ou non certaines conditions que la Jurisprudence a elle-même tracées. Le demandeur en dommages-intérêts n'aura pas la faculté de prendre parti à son gré : suivant la situation dans laquelle il se trouvera, il sera tenu de faire état, soit des règles délictuelles, soit des règles contractuelles. C'est ainsi que la Jurisprudence distingue deux situations, en se fondant sur deux textes confus, les articles 1792 et 2270 du Code civil qui réglementent la responsabilité des architectes et des entrepreneurs d'une manière dissemblable, de nature à prêter à équivoque.

N° 236. — Le régime *contractuel* intervient lorsque trois conditions sont remplies (1) :

En cas de perte totale ou partielle d'un édifice ;

S'il s'agit de la construction d'un édifice entier ;

Si le marché est à prix fait.

Le régime *délictuel* reçoit, au contraire, application dans toutes les autres hypothèses, c'est-à-dire toutes les fois qu'une seule des conditions précitées fait défaut :

En cas de dégradations ou de malfaçons de nature à compromettre la solidité de l'édifice ;

Quand la construction porte sur des ouvrages autres que des édifices (route par exemple) ;

(2) Pau, 9 mars 1927. *Sem. Juridique* 1927, p. 378. Cette décision concerne l'architecte.

(3) V. *infra* n° 240.

(4) V. *supra* n° 232.

N° 236. — (1) Cf. Lalou, n° 193.

En cas de marché sur devis.

Quelques-unes des conséquences d'un semblable système méritent d'être signalées :

1° Si la victime est dans la situation prévue au premier groupe d'hypothèses, elle n'aura aucune preuve à faire contre l'entrepreneur ou l'architecte qui sont présumés en faute. Conformément aux règles contenues dans les articles 1147 et 1148, les défendeurs seront tenus de prouver le cas fortuit ou la force majeure pour échapper aux dommages-intérêts (2). Dans le cas où, au contraire, le demandeur à l'action en indemnité figure dans le deuxième groupe d'hypothèses, s'il se plaint, par exemple, de malfaçons ou si le marché est sur devis, la charge de la preuve lui incombera, comme l'exige l'article 1382. Il aura à démontrer la faute du défendeur, une négligence de sa part dans la construction ou même un vice du sol que l'entrepreneur devait prévoir (3).

2° Si la victime se trouve placée dans l'une des situations susceptibles de mettre en œuvre le régime contractuel, elle ne pourra se prévaloir, comme garantie d'exécution, de la solidarité (4). Appartient-elle à la catégorie régie par l'ordre délictuel, elle obtiendra une condamnation solidaire à l'encontre des entrepreneurs et architectes qui ont participé à la construction de l'édifice (5).

3° Enfin, l'action en responsabilité intentée contre un architecte ou un entrepreneur, dans les cas prévus par l'article 1792 du Code civil se prescrira par dix ans, conformément à la règle particulière édictée par ce texte. S'il s'agit, en revanche, de travaux à prix fait, de perte totale ou partielle de l'édifice, c'est la prescription trentenaire de Droit commun qui s'appliquera (6).

(2) Req., 16 juillet 1889, D. P. 90-1-488.

Civ., 14 nov. 1900, D. P. 1901-1-153; S. 1902-1-265.

(3) Req., 29 mars 1893, D. P. 93-1-289.

Req., 24 mai 1894, D. P. 94-1-451; S. 94-1-448.

Req., 16 mai 1904, D. P. 1905-1-352.

Req., 23 oct. 1907, D. P. 1908-1-494.

(4) Req., 2 juillet 1888, D. P. 89-1-158.

(5) Paris, 26 déc. 1921. *Rec. Gaz. Trib.* 1922-2-123; D. P. 1924-2-99, note Géo Minvielle.

Req., 27 nov. 1921, D. P. 1922-1-109.

Civ., 12 nov. 1924. *Gaz. Trib.*, 12 déc. 1924 ou D. H. 1924, p. 687.

Cass., 19 juin 1929, D. H., p. 393.

(6) Lalou, n° 252, p. 158; Mazeaud, *op. cit.*, n° 53, note 1. *Contra* Josserand, tome II, n° 1300.

N° 237. — Toute cette jurisprudence est vivement critiquée par l'unanimité de la Doctrine (1). Elle est représentée par les auteurs comme l'exemple typique de la confusion fréquente que font les tribunaux entre le domaine contractuel et le domaine délictuel. Ne constate-t-on pas que certaines décisions de la Cour suprême contiennent une contradiction flagrante dans leur teneur même ? C'est ainsi qu'un arrêt du 16 mai 1904, après avoir proclamé qu'« un architecte est responsable, vis-à-vis » d'un propriétaire d'immeuble, conformément à l'article 1382, « des malfaçons qui s'y sont produites », sanctionne cependant cette faute ainsi considérée comme délictuelle, en se fondant sur un manquement aux obligations naissant du contrat de louage (2).

Cette pénétration des règles de l'ordre délictuel dans le champ du contrat est non seulement, dit-on, contraire au principe de l'indépendance des deux responsabilités, mais elle est, en outre, illogique. Il apparaît inadmissible, en effet, que la responsabilité de l'architecte et de l'entrepreneur soient de nature différente, selon leur mode de rémunération (marché à prix fait ou sur devis), ou selon l'étendue du préjudice (perte de l'édifice ou simples malfaçons). N'y a-t-il pas, dans tous les cas, contrat entre la victime et l'auteur du dommage ? Pourquoi apprécier alors la responsabilité, ici à la lueur du contrat, là à l'aide des articles 1382 et 1383 ?

N° 238. — Est-ce là une condamnation définitive ? On serait tenté de réhabiliter cette Jurisprudence en invoquant, tout comme en matière de responsabilité des officiers ministériels, la faute professionnelle sanctionnée par le régime délictuel. D'une part, en effet, certaines décisions y font formellement allusion. C'est ainsi que la Chambre des Requêtes, pour justifier une condamnation solidaire prononcée contre des entrepreneurs, a retenu que l'accident survenu au cours de travaux qu'il

N° 237. — (1) Aubry et Rau, 5^e édition, t. 5, § 374, p. 671, note 21 ; p. 674, note 28.

Planiol, X^e édition, t. 2, n° 1910.

Sourdat, *Traité Général de la Responsabilité*, t. I, n° 673 *ter*.

Colin et Capitant, t. II, n° 571.

(2) Req., 16 mai 1904, D. P. 1905-1-352.

avait accomplis, était imputable « à des négligences et à des « fautes professionnelles » (1).

D'autre part, la Jurisprudence s'est refusée à donner effet aux clauses d'irresponsabilité par lesquelles les entrepreneurs et les architectes tenteraient de s'affranchir à l'avance de la responsabilité née de leurs fautes professionnelles. De semblables clauses renversent seulement la charge de la preuve et font disparaître la présomption de faute édictée par l'article 1792 (2).

Malheureusement, l'explication s'avère insuffisante, elle se heurte à deux objections :

1° Si l'on fondait, en l'occurrence, l'application du régime délictuel sur la faute professionnelle, ce même régime serait également susceptible d'intervenir dans les cas prévus par l'article 1792. Que le marché ait été passé à prix fait ou sur devis, les obligations professionnelles ne changent pas et devraient donc être sanctionnées de la même manière (3). On pourrait, il est vrai, répliquer, sur ce point, que la victime qui se trouve dans les conditions exigées pour se placer sur le terrain contractuel, préfère adopter cette position, le régime établi par l'article 1792 lui étant plus favorable que le régime délictuel.

2° Mais, une deuxième objection reste sans réponse : on ne conçoit pas que l'architecte puisse être relevé de sa faute professionnelle, de par les ordres du client. Si donc l'intervention de l'article 1382 était liée à la nature de la faute professionnelle, l'architecte, lorsque le régime est délictuel, mériterait d'être tenu pour responsable nonobstant toute immixtion du client dans la direction des travaux. Or, c'est l'inverse qui est admis en jurisprudence. La Cour de Cassation a consacré, en effet, la responsabilité partagée de l'architecte et du propriétaire, alors que le statut délictuel était en cause, sous prétexte que le propriétaire avait commis une faute en remettant à l'architecte un plan défectueux (4). En revanche, elle a décidé que l'architecte était responsable, quand bien même il aurait agi sur les ordres formels du propriétaire, dans les cas envisagés par l'article 1792 (5). Il y a là une contradiction vraiment choquante.

N° 238. — (1) Req., 27 déc. 1921, D. P. 1922-1-109.

(2) Paris, 9 mars 1927. *Semaine Juridique* 1927, p. 378.
Paris, 17 nov. 1893. *Gaz. Pal.* 1893-2-648.

(3) Lalou, *op. cit.*, n° 139.

(4) Req., 1^{er} déc. 1868, D. P. 72-1-65; 24 mai 1894, D. P. 94-1-451.

(5) Civ., 19 mai 1851, D. P. 51-1-138; Civ., 23 oct. 1888, D. P. 89-1-190.

N° 239. — Ainsi, la faute professionnelle, si elle joue en la matière un rôle pour légitimer le concours des responsabilités, n'est pas cependant déterminante. En réalité, ce sont les considérations pratiques qui, avant tout, guident la Jurisprudence. Le but poursuivi a été de remédier à une incertitude législative et de tenter une conciliation entre les deux articles 1792 et 2270, quelque peu divergents. Un marché sur devis est bien un contrat ; malheureusement l'étendue de l'obligation de l'entrepreneur n'a pas été, comme en matière de marché à forfait, précisée par un texte supplétif de la loi. Or, rationnellement, une différence de traitement s'impose selon l'un ou l'autre des contrats. Dans le second, le constructeur n'a-t-il pas tendance à faire des économies excessives, car plus les dépenses seront restreintes, plus les bénéfices seront, pour lui, importants ? La Jurisprudence, au lieu de se livrer à l'analyse nécessaire pour délimiter l'obligation contractuelle dans le marché sur devis, a préféré — ce qui était plus aisé — s'en référer au Droit commun de l'article 1382 qui permettait précisément de marquer la nuance séparant les deux contrats. L'entrepreneur, dans le marché sur devis, est traité, en effet, moins durement en un sens, que dans le marché à forfait : c'est le demandeur à l'indemnité et non pas l'entrepreneur qui supportera le poids de la preuve.

Mais il n'en reste pas moins qu'un tel procédé entraîne des inconvénients : le concours des responsabilités a conduit à un régime hybride, souvent incompréhensible. Il se traduit pratiquement par une délimitation des responsabilités. Les hypothèses qui se présentent sont rejetées, soit dans le cercle contractuel, soit dans le cercle délictuel. N'eût-il pas été préférable de rester sur le terrain contractuel et de déterminer l'étendue de l'obligation de l'entrepreneur dans le marché sur devis ?

N° 240. — *La responsabilité médicale.* — Depuis longtemps, la Doctrine et la Jurisprudence admettent le principe de la responsabilité médicale, mais de vives difficultés ont surgi à propos de sa nature juridique. Tandis que pour les types de responsabilité examinés précédemment on se trouvait en présence d'un contrat ordinaire (louage d'ouvrage) ou, tout au moins, d'un contrat seulement apparent ⁽¹⁾ (mandat), on est en droit de se

N° 240. — (1) C'est l'opinion de certains auteurs en matière de responsabilité des officiers ministériels. (Voir *supra* n° 232).

demander s'il existe bien un contrat entre le médecin et la personne qu'il soigne. C'est là évidemment une question préjudicielle : sans contrat, on ne peut parler d'obligation contractuelle, ni de responsabilité contractuelle. Cette hypothèse ne relèverait plus alors de l'option, mais de la délimitation des responsabilités proprement dite.

Il semblerait rationnel de distinguer trois situations :

1° Le fait dommageable, invoqué par la victime, à l'encontre du médecin, est étranger aux rapports directs qui s'établissent normalement entre le médecin et un client. Ainsi un médecin, dans un livre de médecine qu'il a fait éditer, laisse subsister dans les indications des dosages de médicaments des fautes d'impression qui ont occasionné un décès (2). Tel est encore le cas du médecin qui, pour faire interner un aliéné, délivre un certificat de complaisance (3). Dans ces diverses hypothèses, le fait dommageable ne se rattache pas à un lien contractuel entre la victime et le médecin. Dès lors, ce sont les règles de l'ordre délictuel qui, sans aucune difficulté, doivent s'appliquer.

2° Il en sera de même, en principe, quand le malade qui se plaint d'une faute commise par le médecin a été soigné sans avoir demandé ce médecin ou sans que la famille l'ait fait appeler. On ne peut relever, dans ce cas encore, aucune trace d'un contrat.

3° Le médecin est intervenu sur la demande du malade ou de ses parents. On a réclamé formellement ses soins. Une véritable convention ne s'est-elle pas formée entre le médecin et le client, convention qui, en cas d'inexécution, entraînera la responsabilité contractuelle? C'est ce que certains auteurs ont admis (4) et nous partageons pleinement cette manière de voir.

N° 241. — Telle n'est pas cependant l'opinion généralement adoptée par la Jurisprudence. Elle peut être caractérisée par deux traits :

D'une part, les tribunaux, sans tenir compte de la distinction précédente, invoquent constamment, en la matière, l'article

(2) Trib. Corr. Seine, 13 avril 1911. *Gaz. Trib.* 1911-2° semestre 2, p. 374.

(3) Nîmes, 3 juillet 1911, D. P. 1914-2-85.

(4) Esmein (Planiol et Ripert), t. VI, n° 524, p. 718. « Le médecin qui a accepté de soigner un malade est responsable contractuellement s'il néglige de lui donner ses soins en temps voulu. ».

Cf. Pau, 30 juin 1913, S. 1913-2-277.

Req., 18 juin 1835, S. 35-1-401.

1382 et, encouragés d'ailleurs par une fraction de la Doctrine ⁽¹⁾, paraissent ainsi considérer que, dans tous les cas, la responsabilité encourue par le médecin est de nature délictuelle.

D'autre part, les tribunaux ne suivent pas, semble-t-il, toutes les règles propres au régime délictuel : dans l'appréciation de la faute, ils ne se contentent pas d'une imprudence quelconque du médecin, de sa négligence très légère, pour prononcer une condamnation. Ils exigent une ignorance grave, une imprudence coupable, nettement caractérisée ⁽²⁾. N'est-ce pas, par là même, renoncer implicitement à la détermination de la faute, d'après les principes extracontractuels, aux termes desquels la faute la plus légère suffit pour engager la responsabilité ? Le contrat ne transparait-il pas ?

N° 242. — On a tenté, par deux voies opposées, de donner la clef de l'énigme : une partie de la Doctrine ⁽¹⁾ a prétendu que la Jurisprudence avait été inexactement présentée, qu'elle n'avait jamais, au fond, répudié les règles de la responsabilité délictuelle. Le médecin est toujours tenu, affirme-t-on, de sa faute même très légère, conformément à l'article 1382, qu'il s'agisse ou non d'une inobservation ou d'une mauvaise application des règles de la science médicale. Mais, toute la question est de savoir quand il peut être déclaré en faute. Il le serait lorsqu'il a nettement enfreint les préceptes de la science médicale. On ne pourrait, en revanche, relever aucune faute à son encontre, lorsqu'il aurait commis une erreur rendue excusable par l'état de la science qui est en perpétuelle évolution. Les tribunaux traduiraient inexactement cette différence en estimant, dans le premier cas, que le médecin a commis une faute lourde et, dans le deuxième, une faute simplement légère dont il serait libéré. Ils

N° 241. — (1) Aubry et Rau, 4^e édition, t. IV, § 446, p. 756.

Demolombe : *Les Contrats*, t. 8, p. 469 et s.

(2) Paris, 4 mars 1898, D. P. 98-2-449 ; S. 99-2-90.

Amiens, 14 fév., 1906, D. P. 1907-2-441 ; S. 1909-2-225, note Perreau

Trib. Civ. Seine, 14 déc. 1920, D. P. 1921-2-27.

Trib. Civ. Nantes, 20 janv. 1925. *Gaz. Pal.* 1925-1-553.

Riom, 5 février 1929. *Gaz. Pal.* 1929-1-649.

Cour de Paris, 16 janvier 1913, D. P. 1913-2-237.

N° 242. — (1) Note Denisse sous Ch. des Req., 21 juillet 1919. *Gaz. Trib.* 1919, p. 128.

Cf. Aubry et Rau, 4^e édition, t. IV, § 446, p. 756.

Demolombe, t. XXXI, p. 539 et s.

Larombière, t. VII, art. 1382, 1383, n°s 15 et s.

confondraient l'étendue de l'obligation avec la gravité de la faute. Mais, au fond, la Jurisprudence serait restée fidèle à l'application exclusive du régime délictuel.

D'autres auteurs (2) ont très habilement soutenu, au contraire, que les tribunaux n'ont jamais entendu abandonner, en la matière, le terrain contractuel pour examiner la responsabilité du médecin. En utilisant l'article 1382, ils auraient simplement voulu, à l'aide de ce texte, préciser le contenu de l'obligation de prudence figurant dans le contrat et indiquer que « le contrat » passé avec le client impose au médecin une prudence ordinaire ». En d'autres termes, l'obligation contractuelle de prudence serait ici identique à l'obligation prévue par l'article 1382 entre non-contractants.

N° 243. — Ces deux explications nous apparaissent insuffisantes et même, en partie, erronées. Certes, il est bien exact, avec la première interprétation, que la Jurisprudence ait en théorie employé une terminologie vicieuse, fréquente d'ailleurs, en exonérant le médecin, quand il a commis une faute dite légère (1) ; elle n'en présente pas moins cependant l'avantage de révéler, d'une manière frappante, que la responsabilité du médecin ne s'apprécie pas comme celle d'un individu quelconque. Le médecin a besoin d'une grande liberté d'action ; sous peine d'arrêter les progrès de son art, il faut lui permettre « d'avoir confiance en lui même » (2). Mais si l'on est obligé de reconnaître que la responsabilité encourue est, pour les tribunaux, de nature délictuelle, la première explication ne nous en donne pas la raison.

La deuxième interprétation nous semble nettement fausse : l'examen des décisions prouve que la Jurisprudence est bien sortie du domaine de la responsabilité contractuelle. En outre, et surtout, l'obligation de prudence qui s'impose au médecin n'est pas, comme nous venons de l'indiquer, l'obligation « passe-partout » exigée de n'importe qui. Elle présente un aspect particulier qui lui est donné par la profession même du médecin.

C'est là, l'idée directrice qui apparaît : sans se soucier s'il y a ou non contrat, la Jurisprudence applique l'article 1382 parce que la faute, cause du préjudice, est une *faute professionnelle*.

(2) Mazeaud, *op. cit.*, p. 612, n° 53.

N° 243. — (1) Voir *supra* n° 241.

(2) Emmanuel Lévy : Responsabilité et contrat. *Revue Critique* 1905.

N° 243 *bis*. — On serait tenté de soutenir, ici encore, que cette hypothèse ne rentre pas dans le cadre de l'option. Les demandeurs à l'action en indemnité ne semblent jamais se préoccuper du point de savoir s'ils ont ou non le choix entre l'action délictuelle et l'action contractuelle. Ils réclament des dommages-intérêts et ce sont les tribunaux qui examinent toujours exclusivement leur prétention sous l'angle délictuel, comme si l'hypothèse appartenait au seul cercle de la responsabilité délictuelle.

C'est là, une situation faite d'apparence et aisée à expliquer. L'intérêt d'une option possible n'est pas si grand qu'on pourrait le croire, tout au moins en ce qui concerne la preuve. En effet, qu'elle se place sur le terrain délictuel ou contractuel, la victime devra toujours supporter le fardeau de la preuve, car l'obligation à la charge du médecin est une obligation de moyen et non de résultat. Il ne s'est pas engagé évidemment à guérir le malade, mais simplement à lui donner des soins. C'est donc à la victime à démontrer que le médecin n'a pas témoigné de l'habileté et de la prudence qu'elle était en droit d'attendre de lui (1). Mais, il n'en reste pas moins vrai que, si l'on admet l'existence d'un contrat entre le médecin et le client, toutes les conditions sont remplies pour la mise en œuvre de la responsabilité contractuelle. Dès lors, on se trouve bien en présence d'un cas de concours de responsabilités. Il faut d'ailleurs remarquer que les tribunaux, quand la faute ne revêt aucun caractère professionnel, examinent la question de responsabilité sous l'angle contractuel : il en est ainsi lorsque c'est le client qui a manqué à ses obligations (refus de paiement d'honoraires).

N° 244. — Ainsi, dans ces trois groupes d'hypothèses, la Jurisprudence a fait application des règles de l'ordre délictuel, alors cependant qu'il y avait manquement à une obligation contractuelle. Si l'on veut projeter un peu de lumière, sur ces décisions et tenter d'expliquer ces exceptions au principe général posé par la Cour de Cassation, il faut se référer, semble-t-il, à l'idée de faute professionnelle soulignée parfois par les décisions judiciaires (1).

Cette notion déborde le cadre de l'étude précédente : la Juris-

N° 243 *bis*. — (1) Mazeaud, n° 53, p. 613; Demogue, t. V, p. 540, n° 1237.

N° 244. — (1) Req., 27 déc. 1921, D. P. 1922-1-109 (Responsabilité solidaire des entrepreneurs).

prudence en fait usage dans des cas de plus en plus nombreux et souvent en des termes très nets.

C'est ainsi qu'elle s'en est servie pour étendre le *droit à la réparation* en matière contractuelle. Un mécanicien de profession avait vendu comme neuf et en bon état un moteur présentant des défauts apparentes. En dépit de l'article 1646 (2) du Code civil qui n'oblige le vendeur de bonne foi — c'est-à-dire ignorant les vices de la chose — qu'à la restitution du prix et au remboursement des frais occasionnés par la vente, le mécanicien a été condamné à indemniser pleinement l'acheteur.

Pourquoi les principes de l'ordre délictuel ont-ils été ainsi substitués à ceux de l'ordre contractuel ? C'est qu'une faute professionnelle avait été relevée contre ce mécanicien ; il devait connaître les défauts de ce qu'il vendait à raison même de sa profession et en avertir l'acheteur. Elle s'était superposée à la faute contractuelle et avait mis en œuvre l'article 1382. Par suite, malgré son ignorance des vices, le mécanicien a été tenu d'indemniser l'acheteur non seulement de tout ce que ce dernier a dû payer à celui auquel il avait revendu le moteur, mais encore du gain dont cet acheteur a été privé (3).

De même, un armurier a été condamné à réparer envers un acheteur les conséquences d'un accident résultant de l'explosion d'un fusil qu'il lui avait vendu et dont il ignorait la mauvaise qualité de l'acier. Les articles 1645-1646 ont été écartés parce que l'armurier, de par sa profession, est tenu de ne pas mettre en vente des armes douteuses (4).

Parfois, ce sont les *clauses d'irresponsabilité* insérées dans un contrat qui ont été déclarées inefficaces. En dépit d'une clause figurant sur ses chèques aux termes de laquelle il se déclarait déchargé en cas de perte ou de vol, un banquier — qui avait payé un chèque à tort, alors qu'il lui était bien facile de découvrir un faux — a été reconnu responsable envers son client. Le banquier avait commis, en effet, une faute professionnelle certaine dont il n'avait pu, par avance, s'exonérer : il aurait dû rapprocher la

(2) L'art. 1646 n'est au fond qu'une application de l'article 1150 du Code civil en matière de vente.

(3) Req., 10 mai 1909, D. P. 1912-1-16.

(4) Aix, 4 janvier 1872, D. P. 73-2-55 ; S. 73-2-179.

signature du chèque qu'il avait imprudemment payé de la signature dont il avait le modèle (5).

N° 245. — Cette exception est-elle légitime ? Nous le croyons. La responsabilité pour faute professionnelle est indépendante des contrats que l'homme d'art a pu passer. Le devoir violé n'a pas sa source dans le contrat seul ; il existe, en dehors de lui. Le professionnel et celui qui traite avec lui restent, dans une certaine mesure, des tiers par rapport aux règles impératives de la profession (1).

On peut également considérer que la faute professionnelle doit être assimilée à une faute lourde et susceptible, dès lors, de déclencher le régime délictuel (2) C'est une faute qui, commise par un individu quelconque, ne présenterait pas ce caractère de gravité, mais qui devient telle parce que le coupable, de par sa profession, était habitué à une certaine circonspection (3).

Enfin, comme le disait Ihering, la profession est « un poste de service social » (4). Elle impose des devoirs particuliers de nature à entraîner une sanction plus rigoureuse que la « garantie ».

Mais faut-il aller plus loin et soutenir avec Gabba (5) que dans les contrats concernant les services d'une personne experte, l'obligation de diligence n'est pas véritablement contractuelle, que ces contrats donneraient simplement la possibilité d'employer sa liberté d'une certaine façon, de telle sorte que, si l'on en faisait mauvais usage, il y aurait faute aquilienne ? Pré-tendre ainsi que la convention doit être entièrement écartée pour la détermination de la responsabilité encourue nous semble une conception outrancière. Les obligations professionnelles n'éliminent pas nécessairement les obligations prévues au contrat. Elles coïncident, parfois, avec elles, mais la plupart du temps se surajoutent à elles et les renforcent. C'est ainsi, comme

(5) Paris, 8 avril 1927, D. H. 1927, p. 374.

Voir dans ce sens : Trib. de Lyon, 26 janvier 1889, *Annales de Droit Commercial* 1889-1-86 ; Lyon, 26 juillet 1926, D. H. 1926, p. 474 ; Trib. Com. Seine, 8 avril 1919, *Bulletin des Banquiers* 1920, p. 74.

N° 245. — (1) Cf. *supra* n° 198.

(2) Voir *supra* n° 215.

(3) Cf. Professionnisti et non Professionnisti. *Rev. Intern. de filosofia del diritto* 1921, p. 5. Demogue, t. V, n° 1217.

(4) Ihering. L'évolution du Droit traduction Meulenaere, n° 75.

(5) Gabba, *Nuove Questioni* I, p. 290.

nous l'avons vu, que l'obligation de garantie s'étend aux vices cachés du fait que la vente a été passée par un professionnel.

Dans ces conditions, la victime peut, si elle le désire, s'en tenir au contrat et l'action contractuelle ne doit pas lui être retirée. Tout comme en cas de dol, où de faute lourde, elle jouit donc d'une option.

B. — *La faute contractuelle prouvée.*

N° 246. — La Jurisprudence a tendance à apporter une deuxième limitation extrêmement curieuse, à l'exclusion de la responsabilité délictuelle, dans le cas où le débiteur s'est rendu coupable d'une faute contractuelle légère.

En principe, lorsque la question de responsabilité se pose sur le terrain contractuel, le demandeur en dommages-intérêts n'a pas à faire la preuve de la faute de son adversaire. La faute contractuelle est une faute présumée ⁽¹⁾

Or, la Jurisprudence permet à la victime, dans des hypothèses où cette faute contractuelle ne présente aucun caractère pénal, n'est pas le résultat d'un dol, d'une faute lourde ou d'une faute professionnelle, mais constitue le simple manquement à une obligation du contrat, d'invoquer les règles du régime délictuel, toutes les fois qu'elle pourra établir directement cette faute contractuelle.

On constate des applications remarquables de cette entorse au principe général, notamment lorsque le créancier a intérêt à faire jouer les règles de la responsabilité délictuelle pour étendre son droit à la réparation, pour échapper à une prescription abrégée ou à une clause de non-responsabilité.

N° 247. — C'est en matière de *transport*, de dépôt hôtelier, qu'on peut relever les tentatives les plus notoires, couronnées de succès, faites par les victimes pour écarter l'article 1150, à l'aide de cet artifice ingénieux tiré de la preuve. C'est ainsi qu'un jugement du Tribunal de la Seine a accordé des dommages-intérêts à un voyageur dont une fatigue cardiaque avait été aggravée à la suite de l'émotion provoquée par l'explosion d'une lampe dans son wagon. Or, il est certain qu'il s'agissait là de dom-

N° 246. — (1) Voir *supra* n°s 44 et s.

mages imprévus et imprévisibles. Mais une-faute avait été établie à l'encontre de la Compagnie et, dès lors, le Tribunal s'est cru, par cela même, autorisé à se transporter sur le terrain délictuel et à appliquer la règle de la réparation intégrale (1).

N° 247 bis. — Le *dépôt hôtelier* témoigne avec éclat de la pénétration dans la Jurisprudence du droit d'option sous le couvert de la preuve de la faute. L'article 1953 du Code civil modifié par les lois du 18 avril 1889 et du 8 avril 1911 limite la responsabilité des aubergistes et des hôteliers pour les espèces monnayées, valeurs, bijoux et objets précieux non déposés entre leurs mains, à la somme de mille francs. Cette responsabilité est incontestablement de nature contractuelle. Elle repose sur un manquement au contrat de dépôt nécessaire intervenu entre le voyageur et l'hôtelier. L'article 1953, § 2, apparaît alors comme une application de la théorie des dommages imprévus et devrait seul régir la responsabilité des hôteliers dans tous les cas de disparition des objets (1). Tel n'est pas cependant le système de la Jurisprudence : bien qu'il s'agisse de l'exécution du contrat, elle autorise le voyageur à se placer sur le terrain délictuel toutes les fois qu'il pourra administrer la preuve d'une faute de l'aubergiste ou de l'hôtelier. Dans ce cas, il aura l'heureuse fortune d'être affranchi des conséquences, défavorables pour lui, de la responsabilité contractuelle. L'aubergiste ne sera plus, en effet, en droit de se prévaloir de l'article 1953 et il sera tenu d'indemniser pleinement son client. La Chambre des Requêtes (2) a consacré, en particulier, le 8 mars 1926, cette manière de voir en ces termes : « L'article 1953, § 2, qui limite la responsabilité « de l'hôtelier à la somme de mille francs ne s'applique pas au « cas de faute de l'hôtelier qui est alors tenu dans les termes « du Droit commun. »

Toute cette Jurisprudence est critiquée par les partisans de

N° 247. — (1) Trib. Civil Seine, 12 nov. 1913. *Gaz. Trib.* 1913-2-431.

N° 247 bis. — (1) Colin et Capitant, 4^e édition, t. II, p. 23. Le législateur semble bien d'ailleurs avoir limité trop généreusement la responsabilité de l'hôtelier. Celui-ci peut sans nul doute prévoir que ses clients ont en leur possession des bijoux d'une valeur supérieure à mille francs.

(2) Req., 8 mars 1926, D. H. 1926, p. 203.

Dans le même sens : Bordeaux, 20 mai 1892, S. 93-2-51, D. P. 93-2-182. — Aix, 11 mai 1908, S. 1908-2-191. — Req., 30 mars 1909, D. P. 1909-1-351 ; S. 1910-1-83. — Paris, 19 juillet 1928. *Gaz. Trib.* 5 déc. 1928.

l'alternance des responsabilités (3). Il est certain, en effet, qu'elle tend à ruiner le texte de l'article 1953, § 2, en faisant ainsi jouer la responsabilité délictuelle à propos de l'inexécution d'une obligation imposée par le contrat.

M. Josserand (4) a tenté, il est vrai, d'expliquer cette jurisprudence en faisant appel à la notion de risque professionnel : l'article 1953 limiterait seulement la responsabilité reposant sur ce concept, mais serait sans influence sur la responsabilité à base de faute. Ne peut-on pas objecter que, fondée sur le risque ou sur la faute, il s'agit toujours d'une responsabilité contractuelle et qu'il ne devrait pas, dès lors, y avoir place pour l'article 1382 ?

Pratiquement, la solution judiciaire nous apparaît justifiée : la limitation à 1.000 francs de la responsabilité hôtelière semble excessive. Mais les tribunaux étaient-ils en droit de faire échec à la loi par le procédé du concours ? On a invoqué (5) les travaux préparatoires de la loi, mais il n'est pas certain qu'ils postulent l'intervention de l'article 1382. Aussi, M. Lalou (6) a-t-il pu faire valoir, à bon droit, qu'il serait plus régulier d'écarter ce texte et de décider, tout en restant sur le terrain contractuel, que la loi a permis à la victime d'échapper à la limitation des dommages-intérêts à mille francs, en prenant à son compte la charge de la preuve. Cette conception aurait l'avantage d'accorder à l'hôtelier le droit d'invoquer encore l'article 1150 lorsque la valeur des bijoux excédait ses prévisions raisonnables. Tandis qu'en effet le texte de l'article 1953 est trop restrictif, la Jurisprudence est tombée au contraire dans l'excès inverse, en autorisant une réparation intégrale .

N° 248. — Parfois, c'est à une *courte prescription* que le demandeur à l'action en indemnité veut échapper en se prévalant de l'article 1382. C'est ainsi que la Cour de Cassation, par un arrêt du 27 juin 1904, a écarté l'article 108 du Code de commerce en matière de transport. Un expéditeur — qui n'était plus dans les délais pour intenter l'action contractuelle — a pu néan-

N° 247. —

(3) Cf. *Rev. Trimestrielle de Droit Civil* 1922, p. 914; Colin et Capitant, tome II, p. 657; Lalou, *op. cit.*, n° 201.

(4) Josserand, t. II, n°s 1372 et 1373.

(5) Meignié, *op. cit.*, p. 246.

(6) Lalou, *op. cit.*, n° 201.

moins être indemnisé à raison de la perte d'oiseaux que l'employé d'une Compagnie de chemins de fer avait libérés, à l'arrivée en gare, par suite d'une méprise, de la cage qui les contenait. La faute de la Compagnie étant établie, le demandeur était autorisé à faire appel au régime délictuel et à la prescription trentenaire (1).

N° 249. — La Jurisprudence très abondante qui s'est formée à propos des *clauses d'irresponsabilité* paraît bien être l'une des manifestations les plus nettes de l'admission par la Jurisprudence de la thèse de la coexistence des deux responsabilités. Elle a joué un rôle important, jadis, avant la loi du 17 mars 1905, dite loi Rabier, dans le contrat de transport de marchandises. Après avoir considéré d'abord (1) que la clause qui exonérait le voiturier, en cas de retard, de déchets et d'avaries de route était entièrement inefficace, la Jurisprudence, à partir de 1874, a reconnu sa validité, conformément à la doctrine classique et à la liberté des conventions (2). Logiquement, les tribunaux auraient dû consacrer pleinement l'effet normal de cette clause, c'est-à-dire la suppression de la responsabilité encourue par le voiturier. Ce n'est pas cependant ce qu'elle a décidé : elle s'est arrêtée à mi-chemin entre la complète validité et la nullité en déclarant que la clause « n'affranchit pas de toute responsabilité pour les fautes commises par la Compagnie, mais a pour résultat, contrairement aux règles ordinaires, d'en mettre la preuve à la charge de l'expéditeur » (3).

Quel est donc le fondement de ce système transactionnel ? La Jurisprudence a considéré implicitement qu'il existait, entre les parties au contrat de transport de marchandises, une double

N° 248. — (1) Cass., 27 juin 1904, D. P. 1906-1-112. Il faut observer que l'arrêt peut s'expliquer plus juridiquement d'une autre manière : La Cour de Cassation a paru considérer que le fait dommageable était survenu après l'expiration ou, tout au moins, en dehors de l'exécution du contrat de transport.

N° 249. — (1) Req., 26 mars 1860, S. 1860-1-889, D. P. 1860-1-259.

Civ., 24 avril 1865, S. 1865-1-215, D. P. 1865-1-216.

Req., 29 mai 1866, D. P. 1867-1-388.

(2) Voir *supra* nos 71 à 82.

(3) Cass., 4 fév. 1874, D. P. 74-1-419; S. 74-1-273.

6 janvier 1904, S. 1905-1-101.

7 juin 1904, S. 1905-1-191

27 déc. 1905, S. 1906-1-286. Cf. sur ce point : Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, III, nos 626 et 627 (arrêts cités en note) ; Jossierand : Les Transports, n° 627 ; Demogue, t. V., nos 1199 et 1212.

responsabilité. L'une, la responsabilité contractuelle pouvait, certes, être écartée par la clause d'exonération ; l'autre, de nature délictuelle, restait au contraire au-dessus de toute atteinte. Bien qu'il s'agisse de fautes simples (en cas de dol ou de faute lourde, il n'y aurait pas de difficultés, car la clause serait nulle), nées d'un manquement aux obligations découlant du contrat, la victime du dommage, malgré l'existence de la clause d'exonération, ne sera pas paralysée dans l'exercice de son action en réparation, si elle se place sur le terrain délictuel.

Pour réussir, il sera nécessaire, mais il suffira que l'expéditeur ou le destinataire démontre que la perte ou l'avarie résulte d'une faute du transporteur. Ainsi la clause, au lieu d'aboutir à la libération du débiteur, a bien simplement pour effet de déplacer le fardeau de la preuve. Sans elle, c'eût été au transporteur, conformément aux règles de l'ordre contractuel, à établir la force majeure qui l'a mis dans l'impossibilité d'exécuter. Par elle, c'est à la victime à prouver la faute ; mais si elle réussit dans cette tâche, elle pourra être indemnisée.

Cette Jurisprudence — qui avait reçu l'approbation de toute une fraction de la Doctrine, notamment de M. Thaller (4) — fut arrêtée dans son développement par la loi Rabier. Modifiant l'article 103 du Code de commerce, elle a déclaré nulle toute clause exonérant le voiturier de la perte ou des avaries survenues aux objets pris en charge. La clause est devenue entièrement inefficace. Il faut observer que le système des tribunaux conserve néanmoins son intérêt pour certaines clauses d'irresponsabilité. En effet, les stipulations par lesquelles le transporteur entend s'affranchir de sa responsabilité en cas de retard ou simplement la limiter en cas de perte, d'avarie ou de retard restent valables parce qu'elles ne sont pas visées par la loi Rabier (5). Dans ces conditions, nonobstant l'existence de ces clauses, le transporteur demeurera tenu, en cas de faute prouvée contre lui (6).

(4) Thaller, *Annales de Droit Commercial*, t. I, p. 191, année 1886-1887. C'est à l'occasion de ces clauses qu'il développe son système dit du cumul des responsabilités, *supra* n°s 112 et s. Cf. également Troplong : Du louage, n° 942, et Laurent, t. XXV, n°s 531, 532, 549.

(5) La loi Rabier n'a modifié que l'article 103 du Code de Commerce et a laissé intact l'article 104 concernant le retard. Cf. Jossierand : Les Transports, n°s 639 *quater* et 643.

(6) Cf. Meignié, *op. cit.*, p. 235.

N° 250. — La Jurisprudence a donné au système ainsi échafaudé en matière de transport de marchandises, une large expansion. Elle l'a appliqué au transport de personnes : les clauses d'irresponsabilité pour retard ont, ici, un effet limité. Si le voyageur réussit à établir la faute, cause du retard, son action en réparation aboutira (1). De même, dans le contrat de transports maritimes, la clause de la non-responsabilité du fait personnel du transporteur entraîne le simple renversement de la charge de la preuve (2).

Enfin, la Jurisprudence a fait pénétrer dans les contrats autres que le transport, tel que le dépôt (3), le système du concours des deux responsabilités avec sa conséquence ordinaire quant aux clauses d'irresponsabilité.

N° 251. — Quel est l'esprit de toute cette Jurisprudence ? Elle repose, à notre avis, sur le désir de donner satisfaction à des nécessités pratiques, tout en respectant la théorie classique des deux ordres de responsabilité. En effet, la Doctrine s'est plu à présenter et à défendre la différence suivante entre les deux régimes quant aux clauses d'exonération : leur validité complète en matière contractuelle, leur inefficacité totale en matière délictuelle (1).

Cette antithèse rigoureuse, admise en principe par les tribunaux, s'accordait mal avec les exigences de la pratique : elle conduisait, notamment en matière de transport de marchandises, à sacrifier les destinataires et les expéditeurs au nom de la liberté des conventions.

C'est pourquoi la Jurisprudence s'est emparée du procédé de l'option pour concilier les intérêts en présence. Elle maintient en apparence l'opposition traditionnelle, mais elle réussit à en écarter les conséquences gênantes, en faisant intervenir **concurrentement**, pour un même rapport de droit, les deux ordres de responsabilité. On peut se demander si, au lieu de mêler ainsi

N° 250. — (1) Caen, 5 juin 1907, D. P. 1909-2-124.

Civ., 7 janvier 1918, et Req., 18 fév. 1919, S. 1920-1-127.

Trib. Co. Rouen, 27 fév. 1907, S. 1908-2-125.

Req., 19 déc. 1923. *Gaz. Pal.* 1924-1-356.

(2) Cf. Ripert, *Droit Maritime II*, n° 1771.

Civ., 6 mars 1912, S. 1913-1-355. *Gaz. Pal.* 1912-1-566.

(3) Civ., 9 nov. 1915, D. P. 1921-1-23.

N° 251. — (1) Voir *supra* n° 71.

les domaines des deux responsabilités, il n'eût pas été préférable de corriger la théorie classique sur ce point. Est-il bien vrai que le statut contractuel comporte nécessairement et dans tous les cas l'entière efficacité de la clause d'exonération ? Nous ne le pensons pas et nous avons donné précédemment nos raisons (2).

N° 252. — Est-il besoin de montrer le caractère arbitraire de cette exception au principe général reconnu à diverses reprises par la Cour de Cassation ? Si le créancier contractuel consent à supporter le fardeau de la preuve qui ne lui incombait pas et s'il réussit à établir la faute, les règles de l'ordre délictuel lui seront secourables, alors cependant qu'il s'agit bien d'une violation du contrat. On conçoit malaisément qu'une question de preuve dont le résultat est essentiellement variable soit ainsi susceptible de rejaillir sur le fond du droit, sur la nature de la responsabilité en jeu. En réalité, on se trouve en présence d'un artifice jurisprudentiel, d'un moyen technique destiné à justifier diverses solutions pratiques. Utilisé jusqu'alors avec une certaine prudence, son champ d'action, limité d'abord à des points bien déterminés (clauses d'exonération principalement), tend à s'accroître, sous l'impulsion de la Chambre des Requêtes (1), qui semble ainsi entrer en conflit avec la Chambre Civile. N'a-t-elle pas récemment admis le procédé de l'option pour écarter la règle de la mise en demeure en matière contractuelle ? Un vendeur qui avait livré une scie ayant des vices cachés et ainsi manqué à une obligation contractuelle de garantie, a été condamné à des dommages-intérêts sans qu'il y ait eu mise en demeure préalable. Pour la Chambre des Requêtes, l'acte du vendeur était constitutif d'un quasi-délit (2).

N° 252 bis. — Ainsi, la thèse de la coexistence des deux responsabilités gagne du terrain en Jurisprudence : après avoir conquis les hypothèses qui impliquent une infraction pénale, un dol, une faute lourde, une faute professionnelle, elle s'est infiltrée dans le cercle de la faute légère et l'absorbe peu à peu. Si

(2) Voir *supra* n° 76.

N° 252. — (1) Cf. Req., 14 déc. 1926, D. P. 1927-1-105; *infra* n° 253.

(2) Req., 25 février 1930, D. H. 1930, p. 211. — Cf. En cas de *dol*, Req., 2 juillet 1929, D. H. 1929, p. 413; v. *supra* n° 219.

la tendance à laquelle la Chambre des Requêtes paraît vouloir prêter son appui se généralise, le principe de l'exclusion de la responsabilité délictuelle au cours de l'exécution d'une obligation contractuelle deviendra lettre morte.

SECTION IV. — LE CUMUL DES RESPONSABILITES

N° 253. — L'option a conduit au cumul proprement dit, c'est-à-dire à l'application simultanée des deux régimes de responsabilité. Dans divers cas, en effet, la Jurisprudence a autorisé le demandeur à l'action à indemnité, non point seulement à choisir librement en bloc celle des voies, contractuelle ou délictuelle, qui l'avantagerait le plus, mais bien mieux encore, à puiser en même temps dans les deux régimes pour en extraire les seules règles favorables.

Un exemple type nous est fourni par l'arrêt de la Chambre des Requêtes du 14 décembre 1926 ⁽¹⁾ qui s'exprime en ces termes :

« Le principe que le débiteur n'est tenu que des dommages-intérêts qu'on a pu prévoir lors du contrat cesse de recevoir application lorsqu'on relève, à sa charge, outre une faute contractuelle, une faute délictuelle et que l'inexécution du contrat est la cause directe du dommage.

« Spécialement, le médecin, directeur d'une maison de santé d'où, à raison d'un défaut de surveillance dont elle devait être l'objet, s'est enfuie une malade, est responsable des mutilations subies par celle-ci au cours de sa fugue. »

Une telle décision fait état, à la fois, de la règle contractuelle concernant l'appréciation de la faute et de la règle délictuelle relative à l'étendue de la réparation. En effet, la faute relevée à l'encontre du médecin était et ne pouvait être qu'une faute contractuelle. Il y avait, de sa part, un manquement à l'obligation qui lui incombait de surveiller la malade dont la famille lui avait donné la garde. A supposer que la victime du dommage ait eu simplement le droit d'opter et de se placer sur le terrain délictuel — alors cependant que la faute contractuelle était légère — son action délictuelle était vouée à un échec : le médecin n'était

N° 253. — (1) Req., 14 déc. 1926, D. P. 1927-1-105, note critique Josserand; S. 1927-1-105, note Esmein.

pas tenu, de par le Droit commun, d'empêcher que la malade ne se causât à elle-même des mutilations. Délictuellement, le défendeur apparaissait bien irresponsable. C'est pourquoi, la Chambre des Requêtes a envisagé la faute sous l'angle contractuel.

Mais, elle s'est transportée ensuite sur le terrain délictuel pour fixer le quantum de la réparation. Au lieu d'appliquer le principe posé dans l'article 1150, d'après lequel, en l'absence de tout dol, l'indemnité, en matière contractuelle, est limitée aux dommages prévus, elle lui a substitué le principe délictuel de la réparation intégrale. De cette façon la victime a réussi à obtenir des dommages-intérêts qui contractuellement ne lui auraient certainement pas été alloués. Le directeur de la maison de santé ne pouvait prévoir, semble-t-il, au moment de l'entrée de la malade dans son établissement, les dommages dont elle avait été atteinte par la suite.

Ainsi, dans cette espèce, les deux régimes de responsabilité ont joué en ce qu'ils avaient d'avantageux pour la victime. On s'est servi de l'un pour déclarer le médecin coupable, de l'autre pour déterminer le montant de la condamnation.

N° 254. — De savants auteurs, notamment M. Josserand et M. Esmein, ont protesté contre cette décision, au nom de la thèse de l'incompatibilité des deux ordres de responsabilité. Indépendamment des arguments propres à ce système et concernant, avant tout, l'option proprement dite, il faut observer que le cumul entraîne des résultats tout à fait choquants.

L'arrêt implique d'abord une véritable contradiction. Pour utiliser le régime délictuel, quant à la réparation, il a été obligé de constater l'existence d'une faute délictuelle se surajoutant à la faute contractuelle. Or, on ne pouvait relever, en l'occurrence, aucune atteinte au précepte général de conduite : l'article 1382 ne nous oblige pas à exercer une surveillance sur nos semblables.

En deuxième lieu, l'arrêt consacre une solution vraiment tyrannique. Tout moyen de défense est interdit au défendeur au procès. Il ne peut se prévaloir d'aucune des règles qui lui seraient secourables dans l'un ou l'autre régime : absence de faute délictuelle ou limitation de l'indemnité aux dommages prévus.

Le demandeur, en revanche, a tous les droits : il peut se comporter alternativement comme un contractant et comme un tiers. Veut-il faire déclarer son adversaire en faute ? Il fera figure de contractant. S'aperçoit-il qu'en cette qualité l'indemnité sera faible ou même nulle, il change de masque, devient un tiers et triomphe ainsi de tous les obstacles.

N° 255. — On rencontre divers exemples analogues du cumul, tel l'arrêt de la Cour de Rouen du 4 juin 1910 ⁽¹⁾ qui a débouté le locataire d'un immeuble de l'action intentée contre son bailleur, fondée sur ce qu'en buvant l'eau d'un puits, il avait contracté la fièvre typhoïde. L'arrêt décide, en effet, que « même « s'il était certain que l'eau du puits a donné la fièvre typhoïde « à T..., on ne pourrait relever aucune faute contractuelle ou « quasi-délictuelle déterminée... ». La Cour examine la responsabilité encourue par le bailleur à la fois sous l'angle délictuel et l'angle contractuel, mais elle fait état, dans les deux cas, de la règle délictuelle concernant le fardeau de la preuve. Elle libère le propriétaire sous prétexte que la faute contractuelle n'avait pas été établie, alors que c'était, en réalité, au défendeur à démontrer l'existence d'une cause d'exonération précise ⁽²⁾.

Les clauses d'exonération ne sont-elles pas aussi, dans une certaine mesure, une manifestation du cumul ? La responsabilité délictuelle n'intervient, en effet, que pour opérer le renversement de la charge de la preuve. Sur tous autres points, c'est la responsabilité contractuelle qui régit la situation, de telle sorte que les règles des deux ordres jouent ainsi simultanément à l'occasion d'un même rapport de droit ⁽³⁾.

N° 256. — L'étude des rapports de la responsabilité délictuelle et contractuelle du fait personnel nous a permis de déterminer les difficultés de diverses natures auxquelles se heurte la démar-

N° 255. — (1) Rouen, 4 juin 1910. Pand. fr. per. 1913-2-145; S. 1913-2-145, note Charmont; voir *supra* n° 198.

(2) Cf. Ripert, *Revue Critique* 1914-1915, p. 200. « L'arrêt a le tort d'admettre la libération du propriétaire par cela seul que le puits pouvait être contaminé par n'importe quelle cause indéterminée. Pour rejeter la responsabilité contractuelle du propriétaire, il fallait établir le cas de force majeure l'exonérant. »

(3) Cf. Meignié, *op. cit.*, p. 234.

cation des responsabilités, d'analyser les positions de la Jurisprudence à leur égard.

Les mêmes problèmes, sous des formes différentes, ne vont-ils pas apparaître en matière de responsabilité du fait d'autrui, des choses inanimées, des animaux ? Un immense champ d'investigations s'ouvre devant nous.

CHAPITRE II

Domaines des responsabilités contractuelle et délictuelle du fait d'autrui

N° 257. — Cet aspect particulier du problème général semble avoir été bien négligé. La responsabilité du fait d'autrui est habituellement examinée sans distinction entre les matières contractuelle et délictuelle. Nous avons vu cependant ⁽¹⁾ qu'il existe des différences certaines, sur ce point, entre les deux régimes de responsabilité. Il s'agit, dès lors, de rechercher si, entre contractants, l'article 1384, §§ 4, 5 et 6, régissant la responsabilité délictuelle du fait d'autrui, peut intervenir. Tout comme pour la responsabilité du fait personnel, on doit faire une discrimination entre les problèmes de la détermination des cercles de chacune des responsabilités, de l'option et du cumul.

§ 1. — DE LA DÉLIMITATION PROPREMENT DITE DES RESPONSABILITÉS

N° 258. — La responsabilité contractuelle du fait d'autrui est certainement impuissante à refouler entièrement l'article 1384. Elle suppose, en effet, pour entrer en jeu, diverses conditions : l'existence d'une obligation à la charge de l'un des contractants, la violation directe, complète ou partielle de cette obligation par

N° 257. — (1) Voir *supra* n°s 32 et s.

l'un des agents du contractant, conformément aux règles générales précédemment déterminées (1).

Si donc, le fait dommageable est *étranger* au contrat ou ne présente avec lui qu'un *lien occasionnel*, la question de responsabilité ne peut être envisagée sous l'angle contractuel (2). Force est alors de faire appel au Droit commun, à l'article 1384. Il faudra rechercher si l'auteur matériel du dommage est bien un préposé du débiteur, s'il a agi en cette qualité, dans l'exercice ou seulement même, à l'occasion de ses fonctions (3). C'est ainsi que la jurisprudence a décidé très exactement que les Compagnies de chemins de fer étaient responsables délictuellement du fait de leurs employés qui acceptent la surveillance des bagages du voyageur. Il s'agissait là d'un événement survenu en dehors du contrat de transport et des obligations qu'il engendre (4).

§ 2. — DE L'OPTION

N° 259. — Etant donné un manquement à l'obligation contractuelle, le créancier peut-il faire appel à l'article 1384 ?

Par exemple, un enfant mineur, un élève, ou un préposé d'un dépositaire brise l'objet qui a été confié à son père, à son instituteur ou à son commettant. Le contractant — le déposant — victime du dommage, pourra-t-il se prévaloir de l'article 1384 ou sera-t-il obligé, au contraire, de s'en tenir exclusivement aux règles de l'ordre contractuel concernant la responsabilité du fait d'autrui ?

C'est la question de l'option.

La thèse de l'incompatibilité se prononce pour la négative. M. Becqué (1) a montré que l'existence d'une obligation préexistante entraînait, quant à la responsabilité du fait d'autrui, des conséquences que l'on ne rencontrait pas en l'absence de tout lien contractuel. Il serait donc logique d'écarter de l'exécution du contrat un texte concernant les tiers.

M. Demogue, analysant la question sur le terrain pratique,

N° 258. — (1) Voir *supra* n°s 175, 195, 199.

(2) Voir *supra* n°s 200 et s. Cf. Baudry et Barde, *op. cit.* n° 2914; Becqué, *op. cit.* p. 307.

(3) Cf. Jossierand, t. II, n° 512.

(4) Aix, 17 mai 1900, D. P. 1901-2-55.

N° 259. — (1) Becqué, *op. cit.* et *supra* n°s 32 et s.

conclut en ces termes (2) : « Il est plus satisfaisant que le débiteur réponde de ceux qui l'entourent comme de lui-même avec plus ou moins de sévérité suivant les contrats. Faire pénétrer l'article 1384 serait donc inutile et maladroit. Ce serait substituer une règle plus rigide à une autre plus souple ».

N° 260. — Quelle est la physionomie de la Jurisprudence ? Elle s'en rapporte à la seule responsabilité contractuelle, toutes les fois qu'un texte d'ordre supplétif a réglé la question de responsabilité. C'est ainsi que, conformément à l'article 1735, elle fait, en matière de louage de choses, supporter, par le preneur, les dommages causés par ses serviteurs (1), ou même par sa concubine (2). Mais, en l'absence de texte visant un contrat déterminé, elle fait appel constamment à l'article 1384, sans se soucier des rapports contractuels existant entre la victime et l'auteur du dommage. Il lui suffit que le fait dommageable soit imputable à une personne dont le débiteur pourrait être déclaré responsable en vertu de l'article 1384. C'est en vain que le débiteur objecterait qu'il ne serait pas tenu contractuellement. Elle obéit ainsi à un désir de simplification regrettable : l'article 1384 facilite la tâche des tribunaux et évite d'établir une distinction, parfois délicate, entre les domaines des deux responsabilités.

Ce n'est pas à dire, toutefois, que toute cette Jurisprudence mérite d'être désapprouvée. L'option nous paraît permise en cas d'infraction pénale : le créancier est alors en droit de se placer sur le terrain délictuel. Aussi la Jurisprudence a-t-elle, avec raison écarté l'article 105 du Code de commerce et la fin de non-recevoir tirée de la réception sans réserves des marchandises lorsque la perte d'un colis était le résultat d'un vol commis par un employé du chemin de fer (3). En matière de faute lourde et de dol, nous tolérons également l'application du régime délictuel (4).

(2) Demogue, note sous S. 1924-1-106.

N° 260. — (1) Req., 24 janvier 1883, D. P. 1883-1-153.

(2) Civ., 13 déc. 1927, D. P. 1928-1-99, note Dallant.

(3) Cass., 16 mars 1859, D. P. 59-1-317 ; S. 59-1-461.

26 avril 1859, D. P. 59-1-181 ; S. 59-1-454.

6 mai 1872, D. P. 72-1-168 ; S. 1872-1-280.

11 mars 1874, D. P. 72-1-336, D. P. 74-1-278.

7 janvier 1907, S. 1907-1-37.

(4) Voir *supra* n°s 215 et s.

§ 3. — LE CUMUL DES RESPONSABILITÉS

N° 261. — Ces réserves étant faites, l'intervention simultanée des deux ordres de responsabilité, le cumul proprement dit, admis à diverses reprises par la Jurisprudence en la matière, nous paraît condamnable.

C'est ainsi que la Cour de Dijon a fait état des règles des deux régimes pour engager la responsabilité de la Commission administrative d'un hôpital dont le médecin avait laissé pendant plusieurs jours un malade sans l'examiner, ce qui avait amené une aggravation de son état. Un contrat s'était incontestablement formé, mettant à la charge de la Commission une obligation de vigilance. Dès lors, le fait dommageable apparaissait comme un manquement à cette obligation et la Cour le reconnaît d'ailleurs. Malgré l'existence de cette faute contractuelle, l'arrêt estime cependant le malade recevable à agir, en se fondant sur l'article 1384, la Commission administrative étant prise en la qualité de commettant du médecin. Bien mieux, loin de se cantonner alors sur le terrain délictuel, la Cour invoque les principes de l'ordre contractuel pour examiner les causes de libération du défendeur. Elle déclare, en effet : « la Commission non recevable à prétendre que le fait du médecin provient d'une cause qui lui est étrangère et qui ne peut être mise à sa charge, aux termes de l'article 1147 du Code civil » (1).

N° 262. — C'est surtout à l'occasion des *clauses d'irresponsabilité du fait d'autrui* que la Jurisprudence a notoirement utilisé le procédé du cumul. Ainsi, la Cour de Montpellier, par un arrêt du 21 février 1898, a nettement reconnu que la faute délictuelle et la faute contractuelle peuvent venir en concours pour un même rapport de droit. Elle en conclut, conformément à la différence classique entre les deux ordres de responsabilité, que la clause d'exonération, efficace quant à la responsabilité contractuelle, est sans influence sur la responsabilité délictuelle qu'elle ne peut atteindre (1). De même, la Cour de Cassation, à l'occasion de

N° 261. — (1) Dijon, 18 mars 1903, S. 1906-2-18, note Perreau.

N° 262. — (1) Cour de Montpellier, 21 février 1898, S. 1901-1-404, La Cour estime que la clause vaut libération complète en ce qui concerne les fautes légères et renversement de la charge de la preuve pour les fautes lourdes.

l'incendie d'un immeuble, causé involontairement par le domestique du locataire, a, malgré la présence d'une clause d'exonération du risque locatif contenue dans le bail, fait jouer l'article 1384, § 3 et scruté de nouveau la responsabilité du locataire en se plaçant sur le terrain délictuel (2). Elle libère, il est vrai, le locataire mais parce que les conditions requises pour l'application de l'article 1384 n'étaient pas remplies : le domestique n'avait pas agi dans l'exercice de ses fonctions.

Il faut observer que le concours n'a pas entraîné, apparemment tout au moins, la conséquence relevée précédemment à propos des clauses de non-responsabilité du fait personnel, c'est-à-dire le renversement de la charge de la preuve (3). La clause est, dans ce cas, considérée comme absolument inefficace (4). Mais ce n'est là qu'une illusion dont l'explication est aisée : en réalité, la clause oblige bien le créancier à faire la preuve non point, certes, comme en matière de responsabilité du fait personnel d'une faute commise par le débiteur, mais par le préposé. En effet, les règles de la responsabilité délictuelle — que laisse subsister la clause — n'obligent pas le demandeur à établir que le commettant a commis une faute dans le choix ou la surveillance du préposé, puisque la loi a établi une présomption irréfragable. De là, semble-t-il, l'erreur dont les auteurs ont été parfois victimes dans l'interprétation de la Jurisprudence : constatant que le créancier n'avait pas à établir la faute du défendeur, ils ont conclu que la clause d'irresponsabilité en l'occurrence n'était pas traitée de la même manière qu'en matière de responsabilité du fait personnel et ils ont traduit cette observation en disant que la clause était ici dénuée de toute valeur (5). Si l'on va au fond des choses, le cumul se manifeste par le même résultat pratique, par l'obligation pour le créancier d'administrer la preuve d'une faute — à l'encontre de la personne chargée par le débiteur d'exécuter l'obligation. Une fois cette tâche rem-

(2) Cass., 5 déc. 1923, *Gaz. Trib.*, 16 déc. 1923, D. H., 17 janvier 1924.

(3) Voir *supra* n^{os} 249 et s.

(4) Req., 7 janvier 1907, S. 1907-1-37; 27 nov. 1911, S. 1915-1-113, note L. Hugueney; Civ., 31 déc. 1900, S. 1901-1-401, note Perreau, D. P. 1903-1-17, note Sarrut (réformant arrêt précité de Montpellier); Req., 5 juin 1920, S. 1991-1-293.

(5) Cf. Esmein : Clauses de non responsabilité, *Rev. Trim. de Droit Civil*, 1926, p. 328.

plie, la condamnation du commettant s'ensuivra nécessairement, conformément au principe de l'ordre délictuel.

N° 263. — Il faut observer que la Jurisprudence a limité elle-même la sphère d'action du cumul quant aux clauses d'irresponsabilité. Elle admet, en effet, la validité complète de la clause dite « négligence clause » par laquelle, en matière de transports maritimes, l'armateur déclare s'exonérer des fautes du capitaine ou des personnes qui sont placées sous sa direction (1). Est-ce là vraiment une exception à la thèse de la coexistence adoptée en général par les tribunaux à propos des clauses d'exonération ? Il est permis d'en douter. Cette Jurisprudence s'explique fort bien au regard du cumul, sans l'écarter ; si l'article 1384 ne conduit pas dans ce cas à éliminer la clause de non-responsabilité contractuelle, c'est que toutes les conditions requises pour l'application de ce texte ne sont pas réunies. Le capitaine n'apparaît pas vraiment comme un préposé ; sa personnalité ne disparaît pas derrière celle de l'armateur. Cela est si vrai que la clause produit de nouveau son effet ordinaire quand il s'agit d'agents terrestres sur lesquels le transporteur peut exercer un pouvoir de contrôle et de direction (2).

N° 263. — (1) Civ., 10 janvier 1928, *Jurisprudence Française*, 1928, n° 1834. Civ., 5 déc. 1910, S. 1911-1-129, note Lyon-Caen. Cf. Esmein, *op. cit.*, p. 334 et s.; Demogue, t. V, n° 1215; *supra* n° 38.

(2) Civ., 6 mars 1912, S. 1913-1-355.

Req., 13 déc. 1923, *Gaz. Pal.*, 1924-1-356.

Ripert : *Droit Maritime*, t. II, n°s 1771 et s.

CHAPITRE III

Domaines des responsabilités contractuelle et délictuelle du fait des choses inanimées

N° 264. — Le Code civil, sous la rubrique des engagements qui se forment sans convention, a prévu, dans deux textes bien différents, les dommages causés par les choses inanimées: l'article 1384 « in principio », concernant les dommages causés par les choses « en général », qu'une personne a « sous sa garde »; l'article 1386, qui vise certains dommages causés par les bâtiments. Quel que soit le parti que l'on prenne sur le fondement de ces deux textes, qu'ils reposent sur l'idée de présomption de faute ou sur la notion de risque, il n'en reste pas moins que ce sont là des dispositions appartenant au régime de responsabilité délictuelle ou plus exactement à l'ordre extra-contractuel. Tout le problème consiste donc à rechercher si ces articles peuvent recevoir et s'ils ont, en fait, reçu application entre contractants. C'est ce que nous verrons, en examinant successivement les situations prévues par l'article 1384 et par l'article 1386.

Section I. — Le préjudice subi par le contractant a été causé par des choses inanimées « en général » soumises à la garde de l'un des contractants ou « L'article 1384, § 1 et le contrat ».

Section II. — Le dommage a été causé au contractant par un immeuble de son co-contractant ou « L'article 1386 et le contrat ».

SECTION I. — L'ARTICLE 1384, § 1 ET LE CONTRAT

§ 1. — POSITION DU PROBLÈME ET SES INTÉRÊTS

N° 265. — L'article 1384, § 1, tel qu'il est interprété par une Jurisprudence confuse, édicte une présomption de responsabilité contre celui qui a la garde d'une chose inanimée, cause d'un dommage. Par chose inanimée, il fallait entendre jusqu'à une époque récente les choses mobilières, les immeubles par destination, et non point les immeubles par nature. Mais, abandonnant sa Jurisprudence antérieure (1), la Chambre des Requêtes, par un arrêt du 6 mars 1928 (2), a déclaré que l'article 1384, § 1, était d'une généralité absolue et s'appliquait aux choses immobilières tout comme aux choses mobilières, qu'il visait le dommage causé par toute chose dont l'usage ou la détention nécessite une garde, à raison des dangers qu'elle peut présenter.

Dans ces conditions, le régime instauré sous le couvert de ce texte est, dans ses grandes lignes, le suivant : la victime du dommage n'a pas à faire la preuve d'une faute à l'encontre du gardien de la chose inanimée. C'est à celui-ci, s'il veut faire échec à l'article 1384, § 1^{er}, à établir les divers événements qui, seuls, peuvent le libérer, c'est-à-dire le cas de force majeure, auquel il faut assimiler le fait d'un tiers (3) et la faute de la victime (4). Mais le fait que la cause du dommage est restée inconnue ou que le gardien n'a commis aucune faute est absolument insuffisant pour dégager la responsabilité de l'auteur matériel du dommage (5).

Le contractant lésé par le fait d'une chose inanimée peut-il se prévaloir de l'article 1384, § 1^{er}, et dans les conditions ainsi rappelées, réclamer la réparation du dommage qu'il a subi ?

N° 265. — (1) Cette jurisprudence avait été, à juste titre, très critiquée par les auteurs (Cf. Dissertation Jossierand, D. P. 1925-1-97; Demogue, t. V, p. 375; Mestre, *Rev. critique de législation et de jurisprudence*, 1925, p. 404 et suiv.

(2) Req., 6 mars 1928, S. 1928-1-225, note Hugueney; D. P. 1928-1-97, note Jossierand.

(3) Req., 2 mars 1927, S. 1927-1-232; D. P. 1927-1-121, note Mazeaud. Civ., 9 mai 1922, D. P. 1925-1-168.

(4) Civ., 30 janvier 1928, S. 1928-1-177, note H. Mazeaud.

(5) Civ., 29 juillet 1924, D. P. 1925-1-5, note Ripert.

N° 266. — L'un des intérêts pratiques attachés à la délimitation des responsabilités disparaît en l'occurrence. En effet, la divergence entre le régime délictuel et le régime contractuel, au point de vue de la *preuve*, n'existe plus ici. L'article 1384, § 1^{er}, rejette, tout comme en matière contractuelle, le fardeau de la preuve sur le défendeur. Cependant, deux différences entre les deux statuts acquièrent une importance particulière dans ce domaine et suffisent amplement à retenir l'attention :

1° En matière contractuelle, l'auteur du fait dommageable peut échapper à la responsabilité, s'il établit qu'il n'a commis aucune faute et qu'il s'est comporté en bon père de famille (art. 1137) (1). Au contraire, d'après l'interprétation donnée par la Jurisprudence à l'article 1384, § 1^{er}, le défendeur, pour obtenir sa libération, devra nécessairement démontrer la force majeure ou la faute de la victime. La preuve sera donc, dans ce cas, beaucoup moins aisée.

2° En matière contractuelle, la responsabilité résultant du dommage causé par la chose est engagée bien plus difficilement qu'en matière délictuelle. Certaines conditions doivent être remplies. Elles varient selon les contrats. Le prêteur à usage, par exemple, n'est tenu que des défauts de la chose qu'il connaissait (art. 1891).

§ 2. — LES POSITIONS DOCTRINALES

N° 267. — La délimitation des champs d'application des deux responsabilités soulève, ici encore, des questions complexes. Les deux thèses de l'incompatibilité et de la coexistence s'affrontent de nouveau, mais les positions prises, de part et d'autre, apparaissent moins irréductibles qu'ailleurs.

1° *Les partisans de l'indépendance* des deux ordres de responsabilité concluent, certes, en principe, à l'exclusion de l'article 1384, § 1^{er}, des rapports contractuels et ils invoquent les mêmes raisons que nous avons examinées précédemment et qu'ils ont développées plus particulièrement à propos de la responsabilité du fait personnel. Ils transportent, en d'autres termes, sur le terrain de la responsabilité du fait des choses inanimées les arguments par lesquels ils s'opposent à la pénétration des articles 1382 et 1383 dans le champ du contrat. C'est ainsi

N° 266. — (1) Sauf controverse, *supra* n° 23 et s.

que M. Demogue (1) s'est prononcé nettement, dans une dissertation sous l'arrêt de principe de la Chambre civile concernant une hypothèse relevant de l'article 1382, contre l'intervention de l'article 1384, § 1^{er}, dans l'exécution d'une obligation contractuelle.

Cependant, on constate un certain flottement à cet égard parmi les défenseurs de la thèse de l'incompatibilité. Certains d'entre eux paraissent disposés à faire des concessions. M. Demogue lui-même, dans son traité des Obligations, tend à permettre à la victime d'invoquer les règles de l'article 1384, § 1^{er}, malgré l'existence d'un contrat préalable entre demandeur et défendeur au procès en indemnité. Ne déclare-t-il pas, en effet (2) : « Il est naturel, peut-on dire, que ces responsabilités (et par là, il entend la responsabilité du fait des choses, d'autrui, des animaux, prévues par les trois articles 1384, 1385, 1386) de considérer que ces responsabilités ont les mêmes raisons d'être entre contractants qu'entre non-contractants. C'est aux parties à écarter ces dispositions si elles les trouvent trop lourdes ». M. Josserand (3) a également considéré que « la responsabilité du seul fait des choses doit être admise même entre personnes unies par un contrat de transport ou de louage de services, même dans le domaine conventionnel ». Ces réserves implicites, ces hésitations des défenseurs de la thèse de l'alternance des responsabilités s'expliquent par les controverses sur le fondement de la responsabilité établie par l'article 1384, § 1^{er}, tout comme d'ailleurs de celle prévue par les articles 1385 et 1386. En effet, pour nombre d'auteurs, il s'agirait là de diverses formes de responsabilité qui ne dériveraient point d'un délit civil ou d'un quasi-délit, mais de la notion de risque. La loi aurait édicté une obligation spéciale à l'encontre de tous les gardiens de choses inanimées. Pourquoi créer alors des distinctions qu'elle ne contient pas, selon qu'il existe ou non un lien contractuel entre la victime et le gardien de la chose ?

N° 267. — (1) Noté sous Ch. Civile, 11 janvier 1922, S. 1924-1-105.

(2) Demogue, t. V., n° 1244, p. 588.

(3) Josserand : De la responsabilité du fait des choses inanimées, p. 1131. Cf. également note Josserand, sous Trib. de la Seine, 23 janvier 1903, D. P. 1904-2-257 : « L'article 1384, al. 1^{er} comme l'article 1385 protège indifféremment les tiers et ceux qui ont traité, fut-ce à l'occasion de la chose « dommageable avec le propriétaire ou le gardien ».

Ces considérations n'apparaissent pas péremptoires : le système de la dualité des responsabilités n'a pas nécessairement, à notre avis, partie liée avec l'un des fondements de la responsabilité civile : la faute ⁽⁴⁾. Le contrat a pu régler tout aussi bien la responsabilité à base de risque que la responsabilité à base de faute. Il s'agit seulement de savoir si l'article 1384, § 1^{er}, est susceptible de contrecarrer l'aménagement de la responsabilité créé par les parties. La question se pose absolument dans les mêmes termes que pour l'article 1382. Divers auteurs l'ont d'ailleurs formellement reconnu ⁽⁵⁾.

2° *L'école de la coexistence* des deux ordres de responsabilité soutient que l'article 1384, § 1^{er}, ne doit pas être banni entre personnes unies par un contrat, que la présomption joue à leur égard tout comme vis-à-vis des personnes étrangères l'une à l'autre. Son idée directrice reste la suivante : le contrat ne peut faire table rase de la loi et les obligations préexistantes à sa formation continuent à s'imposer aux parties lorsqu'il est conclu.

§ 3. — LE DROIT POSITIF

N° 268. — Un premier point n'est pas douteux. Le Droit écrit a consacré formellement, dans un cas, la différence et la séparation de la responsabilité contractuelle et extra-contractuelle. En effet, la loi du 7 novembre 1922 — qui est venue interpréter et compléter l'article 1384, alinéa 1^{er} — après avoir condamné l'extension de cet article à l'hypothèse de l'incendie prenant naissance dans un immeuble ou dans les biens mobiliers de celui qui les détient à un titre quelconque, après avoir exigé la preuve d'une faute pour engager, dans ce cas, la responsabilité, a soin d'ajouter : « Cette disposition ne s'applique pas aux rapports entre propriétaires et locataires qui demeurent régis par les articles 1733 et 1734 du Code civil ». Ainsi, cette loi qui a organisé un régime spécial pour les dommages causés par les incendies laisse expressément en dehors de son empire les contractants.

En conséquence, dans tous les cas où des biens mobiliers, un immeuble formeront l'objet d'un contrat et périront par un

N° 267. — (4) Voir *supra* n° 84.

(5) Cf. Lalou, n° 620; M. Jossierand, dans sa note sous D. P. 1927-1-105 ne fait plus de distinction entre 1382 et 1384.

incendie, il faudra appliquer les principes de la responsabilité contractuelle. Si par exemple il s'agit de marchandises confiées à un dépositaire ou à un mandataire, le propriétaire des objets n'aura pas à prouver la faute de son co-contractant. Ce sera à ce dernier à tenter de se libérer en se prévalant du contrat : le dépositaire pourra faire valoir — ce qui délictuellement lui serait interdit — qu'il a apporté à la chose les mêmes soins qu'aux siennes propres qui ont péri au cours du sinistre (art. 1927).

La loi, en apportant un tempérament à l'article 1384, a donc fait incontestablement la distinction des domaines des deux responsabilités. Elle a condamné sur un point l'option. Aussi ne partageons-nous pas l'opinion de M. Mazeaud ⁽¹⁾ qui paraît n'attribuer à cette loi de 1922 aucune portée en ce qui concerne l'option. M. Mazeaud considère, en effet, que la victime n'aurait jamais intérêt à préférer l'ordre délictuel à l'ordre contractuel. Dès lors, dit-il, la question de l'option ne se posera pas en la matière et la loi n'a aucune signification. Nous estimons, quant à nous, que la loi, à supposer exacte l'observation de M. Mazeaud, conserverait sa valeur théorique ; mais il nous apparaît au surplus que le créancier contractuel aurait parfois avantage à se targuer des règles délictuelles pour écarter diverses causes de libération du débiteur (dépôt).

N° 269. — Mais que décider en dehors de l'hypothèse prévue par la loi de 1922 ? Pour déterminer nettement l'attitude de la Jurisprudence, en la matière, il faut, comme pour la responsabilité du fait personnel, sérier les diverses questions qu'elle a dû examiner. Nous étudierons donc :

Le cercle de la responsabilité contractuelle ;

Le cercle de la responsabilité délictuelle ;

L'option et le cumul.

N° 269 bis. — I. — *Le cercle de responsabilité contractuelle.*
— Pour que la responsabilité contractuelle puisse entrer en jeu, une première condition doit être remplie : il faut que le fait dommageable causé par la chose constitue la violation d'une obligation née du contrat.

N° 268. — (1) Mazeaud, *op. cit.* p. 573, note 1, n° 12.

La Jurisprudence s'est trouvée aux prises avec des difficultés de deux sortes :

- 1. L'une concernant l'existence même du contrat ;
- 2. L'autre visant le contenu du contrat.

N° 270. — *De l'existence du contrat.* — Au cours de l'étude de la responsabilité du fait personnel, nous avons eu déjà l'occasion de constater qu'il était parfois délicat (1) de qualifier la nature des rapports existant entre l'auteur et la victime d'un dommage. Est-on en présence d'un fait pur et simple ou d'un contrat ? La même question s'est présentée en la matière. Son importance est si évidente qu'on a mauvaise grâce à la souligner : sans contrat, à la base des relations entre les parties, la question de responsabilité ne pourrait se poser sous l'angle contractuel, qui présuppose une obligation contractuelle. Deux exemples de ces situations complexes situées à la limite du domaine du droit méritent d'être signalées.

Le transport à titre gratuit ou bénévole est-il un contrat ? — On serait tenté, tout d'abord, de rapprocher cette hypothèse du transport à titre onéreux qui, lui, crée incontestablement un lien de droit. Mais, à l'examen, on s'aperçoit que l'analogie n'est qu'apparente. L'opération de transport, aux termes de l'article 1779, appartient à la famille du louage d'ouvrage et d'industrie et présente comme telle un caractère synallagmatique et onéreux. Elle implique la notion de prix, de rémunération du transporteur pour le service qu'il a rendu. Or, le prix est étranger au transport de pure complaisance. Cette situation ne peut donc être intégrée dans le transport tel qu'il est défini par le Code civil (2).

Encore faut-il avoir soin de ne pas généraliser, tendance malheureusement trop fréquente en jurisprudence, et ne point se payer d'illusions. Très souvent les tribunaux assimilent l'absence de prix à la gratuité. C'est là une erreur certaine. Les services du voiturier ont, dans bien des cas, une contre-partie

N° 270. — (1) Voir responsabilité médicale, *supra* n° 240.

(2) Demogue : *Traité des Obligations*, t. V, n°s 1133 et 1142; Perreau : *Courtoisie, complaisance et usages non obligatoires dans la Jurisprudence. Rev. Trim. de Droit Civil*, 1914, p. 481, 500. — Savatier, note D. 1925-2-41; Demogue : *Rev. Trimestrielle de Droit Civil*, n°s 799 et 820. — Josserand : *Le transport bénévole et la responsabilité des accidents d'automobiles*, D. H. 1926, *Chronique* p. 21.

qui donne au transport un caractère véritablement onéreux. Telle est la situation d'une Compagnie de chemins de fer qui transporte un voyageur porteur d'un permis de circulation : les ingénieurs, les médecins de la Compagnie, les ouvriers mêmes se voient accorder le droit de parcours gratuit dans des limites déterminées parce qu'ils rendent des services à la Compagnie. Ce n'est que la compensation d'autres avantages consentis par celui qui bénéficie, à première vue, d'une faveur (3). Le transport apparaît bien rémunéré en réalité (4). Dès lors, conformément au système jurisprudentiel, on doit considérer qu'une obligation de transporter sain et sauf à destination le voyageur est contenue dans ce contrat.

Mais que décider dans le cas où le transporteur n'agit pas dans un but intéressé, mais par simple complaisance ou pour satisfaire aux usages mondains ? Si l'opération ne s'analyse pas en un contrat de transport, est-ce à dire cependant que le concept du contrat doit être entièrement laissé de côté ? Divers auteurs ont admis que la situation relèverait du mandat (5) ; pour d'autres, il s'agirait d'un contrat innommé (6).

La Jurisprudence dominante estime qu'il n'y a pas de contrat (7). Elle se fonde, en général, sur ce que le voyageur n'a pas d'action pour obliger le transporteur à le conduire gracieusement à destination comme cela a été promis, ni le transporteur pour contraindre la personne à laquelle il rend service à exécuter cette prétendue convention. On a essayé, il est vrai, en Doctrine, de réfuter cette argumentation. M. Savatier a soutenu, à cet égard, qu'on se trouverait en présence d'un contrat révocable *ad nutum* par l'une ou l'autre des parties, comme en matière de mandat gratuit. Mais c'est oublier que le mandataire ne

(3) Il en est de même pour les billets de famille (le prix de la place d'un voyageur est compris dans le montant global) ; pour les enfants en bas-âge (le coût de leur transport est renfermé dans celui des personnes qui sont avec eux).

(4) Cf. Lalou, *op. cit.* n° 188 ; Mazeaud, *op. cit.* n° 17. Une décision isolée de Paris, 10 janvier 1927, *Gaz. Trib.*, 17 février 1927, admet également ce point de vue.

(5) Savatier, note sous Poitiers, 18 février 1925, D. 1925-2-41.

(6) Jossierand : Les transports, n° 820, p. 847 ; Roger : Les transports, n° 11.

(7) Cf. Jurisprudence cité par H. Mazeaud, *op. cit.* n° 18, note 3.

Cass. Civile, 27 mars 1928, S. 1928-1-353, note Gény et D. 1928-1-145, note Ripert, Ch. Civ., 7 janvier 1929, D. H., 1929, p. 115. *Contra*, Dijon, 9 octobre 1928, *Gaz. Pal.* 1928-2-885 ; 2 mai 1929 *Gaz. Pal.*, 6 juin 1929 ; Trib. Commerce Seine, 10 oct. 1929, *R. Gaz. Trib.*, 1930-2-307.

peut pas exercer son droit de renonciation d'une manière inconsiderée, sinon il devrait indemniser le mandant du préjudice que son attitude lui cause (art. 2007 du Code civil). Conçoit-on que la personne à laquelle un ami ait offert une place dans sa voiture pour faire une partie de campagne, fût en droit de réclamer des dommages-intérêts parce qu'au dernier moment le transporteur gratuit éventuel a renoncé à son projet ?

Il nous semble donc que les participants à l'opération de transport bénévole n'ont pas eu l'intention de créer des obligations juridiques. Comme l'a déclaré la Cour de cassation, il s'agit, en l'occurrence, d' « actes de courtoisie ⁽⁸⁾ » et non pas de contrat véritable, sauf dans l'hypothèse que nous avons réservée du transport intéressé.

La controverse concernant la nature des relations entre transporteur et transporté gratuit n'a pas, au fond, toute la portée qu'on serait tenté de lui attribuer. A supposer qu'il y ait contrat, il ne saurait être question, en effet, de mettre à la charge du transporteur une obligation de sécurité absolue, comme en matière de transport à titre onéreux ; sans quoi, les actes de complaisance disparaîtraient par là-même dans les rapports avec nos semblables. Un tel contrat *sui generis* ne pourrait engendrer qu'une obligation de prudence dont les contours seraient d'ailleurs difficiles à déterminer. Celui qui, par exemple, consent à monter en croupe derrière un motocycliste n'entend certainement pas exiger de lui l'attention la plus minutieuse et l'allure d'un homme au pas !

On échappe, dans une certaine mesure, à ces complications, en faisant état des principes de la responsabilité extracontractuelle, seuls applicables, puisqu'à notre avis, on ne saurait relever l'existence d'un contrat ⁽⁹⁾. Reste à savoir à quel texte il faudra s'en référer. Cette question — hors du cadre de notre étude — a été tranchée par la Cour de Cassation qui, dans son arrêt de principe du 27 mars 1928, a décidé de faire appel à l'article 1382.

(8) Ch. Civile arrêt précité 7. Cf. Mazeaud, n° 18, *op. cit.*

(9) La Jurisprudence tient compte de la gratuité du transport pour atténuer la responsabilité grâce à la théorie du risque accepté ; elle aboutit ainsi aux mêmes résultats que ceux découlant du concept du contrat de bienfaisance (Cf. Mlle Chatillon, *Thèse Lyon*, 1929).

N° 271. — On s'est demandé récemment si *l'opération de transport par un ascenseur* ne constituait pas un contrat. M. Paul Magnin ⁽¹⁾ a défendu l'idée que le bénéficiaire de l'ascenseur et le gardien de l'appareil seraient liés par un accord de volontés exprès ou tacite. Le but poursuivi par cette tentative de rattachement au concept contractuel est clair : on veut accorder à la victime d'un accident causé par un ascenseur le système de protection organisé par la Jurisprudence en matière de transport à titre onéreux. Celui qui offre l'usage de l'ascenseur serait tenu de rendre sain et sauf à destination la personne qui a pris place dans l'ascenseur.

Cette analyse, dont les conséquences équitables sont indéniables, est-elle très solide juridiquement ? Il faut d'abord observer que l'opération ne comporte pas l'acquittement d'un prix par le transporté ; le locataire, le voyageur dans un hôtel, l'acheteur dans un magasin, ne versent pas une somme d'argent déterminée ayant pour destination précise : la rétribution du déplacement par ascenseur d'un lieu dans un autre. On ne peut donc parler ici d'un contrat de transport au sens de l'article 1779 du Code civil puisque celui qui met l'appareil à la disposition de certaines personnes ne reçoit pas directement un prix à proprement parler.

Il ne faut pas cependant en conclure que l'opération n'implique aucune rémunération : dans la fixation du loyer, dans la détermination du prix de la chambre d'hôtel, on tiendra compte de l'avantage que procure au locataire ou au voyageur l'usage de l'ascenseur. Mais précisément le transport par ascenseur apparaît alors dépourvu d'autonomie : il est intégré dans un cadre plus vaste, il est l'une des parties d'un tout, d'un contrat (louage, contrat d'hôtellerie), sans constituer en soi un engagement juridique indépendant. C'est dans l'ambiance de ces divers contrats qu'il faut examiner la question de responsabilité pour les accidents que peuvent occasionner les ascenseurs. Le bailleur, l'hôtelier ont-ils entendu assumer une obligation de sécurité à l'égard de ceux auxquels ils ont promis de mettre à leur disposition un ascenseur ? En répondant affirmativement, on forcerait véritablement la volonté des parties, on élargirait arbi-

N° 271. — (1) Paul Magnin : La responsabilité des accidents causés par les ascenseurs. *Rev. Trim. de Droit Civil*, 1930, p. 46.

trairement le champ contractuel du louage ou de la convention d'hébergement. La question de responsabilité susceptible d'être mise en jeu du fait de la présence d'un ascenseur dans un immeuble loué ou dans un hôtel n'a pas été envisagée, en réalité, par ceux qui ont passé avec le gardien de l'appareil un contrat dont l'objet principal était la location d'un appartement ou d'une chambre avec pension. Dès lors, c'est le Droit commun de l'article 1384 qui peut seul régir la situation. C'est là d'ailleurs la solution admise en Jurisprudence (2) et dont les conséquences sont tout aussi favorables pour la victime que le système contractuel : le propriétaire de l'ascenseur est responsable de plein droit, à moins qu'il ne démontre le cas de force majeure ou la faute de la victime.

Il faut observer enfin que le transport par ascenseur ne relève pas toujours, comme dans les hypothèses précédentes, d'un acte juridique qui l'englobe : il en est ainsi lorsque l'acheteur éventuel dans un grand magasin monte dans l'ascenseur qui y est installé. Dans ce cas, moins encore que dans les exemples précités, on ne saurait concevoir l'existence d'une obligation de sécurité contractuelle. La situation, en effet, appartient alors au domaine des bons offices. On objecte vainement (3) que le déplacement par ascenseur doit être rattaché au contrat de vente : le grand magasin prendrait en considération le coût du transport par ascenseur dans la détermination du prix de vente de ses objets de telle sorte que l'acheteur serait en droit d'exiger, en contre-partie, d'être amené sain et sauf aux étages supérieurs. Cette analyse oublie que les usagers de l'ascenseur dans le grand magasin ne sont pas nécessairement des acheteurs, que le déplacement par ascenseur précède d'abord bien souvent le contrat d'achat-vente, mais, en tout cas, n'est pas toujours suivi de sa conclusion. Peut-on, dans ces conditions, parler d'obligation contractuelle tandis qu'il n'existe encore aucun lien de droit entre la victime du dommage et le gardien de l'appareil ? Dans la période pré-contractuelle, il n'y a place, comme nous l'avons vu, que pour la responsabilité délictuelle.

(2) Paris, 25 mars 1901, D. P. 1901-2-396.
Trib. Civil Seine, 5 juin 1917, D. P. 1918-2-45.
Paris, 28 janvier 1924, D. P. 1924-2-84.
Req., 6 mars 1928, D. P. 1924-2-84.

(3) Magnin, *op. cit.*, p. 50.

Pour échapper à cette critique, on serait conduit, dans la théorie de M. Magnin, à distinguer selon que l'accident est survenu avant ou après un achat (4). Mais, dans la seconde alternative, on retomberait dans la difficulté examinée en matière de louage et de contrat d'hôtellerie. Le vendeur est-il tenu d'assurer la sécurité de ceux qui pénètrent dans son magasin ? Nous nous refusons à admettre qu'il ait entendu supporter une telle charge.

N° 272. — *Du contenu du contrat.* — L'existence même de la convention n'est plus en jeu : la victime et l'auteur du dommage avaient bien entre elles un lien de droit certain avant l'accident. Mais, la question de responsabilité ne se posera pas, par là même, sous l'angle contractuel. Encore faut-il qu'il y ait inexécution de l'une des obligations prévues dans ce contrat. Ici, tout comme en matière de responsabilité du fait personnel (1), la théorie dite de la responsabilité contractuelle a trouvé crédit en Jurisprudence et la trame obligatoire a été abusivement amplifiée.

Le contrat de jeux forains en fournit un exemple caractéristique. Tout d'abord, il faut observer qu'un contrat est bien intervenu entre l'exploitant et l'usager de l'attraction foraine (balançoires, montagnes russes, etc.) : le tenancier s'est engagé à faire parcourir à son client un certain nombre de tours sur sa machine, moyennant une somme d'argent déterminée. On ne peut certes assimiler un tel contrat au transport de personnes (2) car son but, sa raison d'être, n'est pas d'effectuer un déplacement, mais de procurer une distraction à celui qui pénètre dans l'établissement forain. Il n'en reste pas moins vrai cependant qu'une convention *sui generis*, d'un type bien particulier, pré-

(4) Pour éviter cette complication, on pourrait imaginer que tout propriétaire d'un ascenseur s'est engagé par déclaration unilatérale de volonté, au moment de l'installation de l'appareil, à garantir la sécurité de tous les usagers éventuels. C'est là d'ailleurs semble-t-il l'opinion de M. Magnin (p. 40), mais c'est tomber de Charybde en Scylla ! Cette source d'obligations est d'abord discutable. Ensuite et surtout, imagine-t-on qu'un propriétaire ait, de son propre mouvement, promis tacitement d'indemniser tous ceux qui seraient victimes d'un accident du fait de l'ascenseur ? Une semblable générosité n'est pas vraisemblable.

N° 272. — (1) Voir *supra* n°s 183 et suiv.

(2) Josserand, note sous Lyon, 7 déc. 1928, D. 1929-2-18; Lalou : La responsabilité civile, n° 173 et note D. 1927-2-25; Mazeaud, *op. cit.* n° 63.

side aux relations du client et de l'entrepreneur de spectacles forains (3). Un tel contrat innommé met-il à la charge du tenancier une obligation de sécurité ? La Jurisprudence l'admet, en général, et conclut logiquement à l'application de la responsabilité contractuelle en cas d'accident survenu au client (4).

Cette solution nous paraît très critiquable : si l'on scrute les intentions des deux parties contractantes — et non pas seulement celles d'une seule d'entre elles, la victime — il n'apparaît pas qu'elles aient voulu placer dans un tel contrat une obligation de sécurité absolue. Cela est d'autant moins admissible que le client qui pénètre dans l'établissement forain pour son plaisir n'ignore pas qu'il s'expose à un danger dont l'entrepreneur, malgré toutes les précautions prises, ne pourra le prémunir pleinement. En outre et surtout, la sécurité est d'autant plus difficile à assurer que le client, étant donné les circonstances et le but qu'il poursuit, a tendance à aggraver les risques par son imprudence ou ses caprices.

Là encore, nous sommes en présence d'une obligation qui n'est pas fondée sur l'accord des volontés (5). C'est la Jurisprudence qui, délibérément, de sa propre autorité, inflige à l'un des contractants le fardeau d'une obligation, élargissant ainsi la zone de la responsabilité contractuelle (6). Tout comme en matière de transport, cette obligation est très étroite; elle contraint le tenancier du jeu forain à un résultat : la restitution à lui-même, sain et sauf, du client. Le défendeur du procès en indemnité n'aura pas la ressource d'échapper à une condamnation en prouvant qu'il n'a commis aucune faute ou qu'il s'est comporté en bon père de famille (7). Seuls, le cas de force majeure, le fait d'un tiers ou la faute de la victime seront susceptibles de le libérer.

Nous estimons le procédé jurisprudentiel condamnable : il ne suffit pas d'invoquer, comme le font constamment les tribu-

(3) Cf. Auteurs précités et Lyon, 7 déc. 1928; Grenoble, 27 février 1928, D. H., 1928, p. 343; Trib. Com. Vienne, 26 avril 1927, D. H. 1927-363; Nancy, 26 juin 1925, D. P., 1927-2-25, note Lalou.

(4) Cf. arrêts cités 3 et Cour de Paris, 22 fév. 1926, D. P. 1927-2-25; Trib. Com. Saint-Etienne, 14 fév. 1930, *Gaz. Pal.*, 11 avril 1930.

(5) Cf. *supra* n°s 184 et suiv.

(6) Cf. Jossierand, note sous Lyon, 7 décembre 1928.

(7) Cour d'Appel de Grenoble, 1^{re} Ch., 27 février 1928, D. H. 1928, p. 343; Trib. Com. Vienne, 26 avril 1927, précité.

naux, l'article 1147 auquel on paraît attribuer une vertu créatrice (8) ; l'accord des volontés n'ayant pas réglé la question de responsabilité née à l'occasion de l'usage de la chose, c'est le texte de Droit commun qu'il faut faire intervenir, l'article 1384, § 1^{er}. Une fraction dissidente de la Jurisprudence (9) s'est d'ailleurs orientée dans ce sens qui, bien loin de préjudicier à la victime, lui est pour le moins aussi secourable que le système arbitraire et antijuridique des tribunaux (10).

N° 273. — II. — *Le cercle de responsabilité délictuelle.* — On a tenté en doctrine — chez ceux des auteurs partisans de la thèse de l'incompatibilité, qui ont cependant réservé une place à l'article 1384 entre contractants — de préciser, de deux manières différentes, la zone de responsabilité délictuelle. Les uns (1) ont soutenu que l'article 1384, § 1^{er}, jouerait dans tous les cas où le contrat n'aurait pas pour objet la chose, cause du dommage. Dans le cas contraire, lorsque, par exemple, la chose louée ou prêtée viendrait à occasionner un préjudice au contractant (pierres se détachant d'un mur de l'appartement loué, etc.), la responsabilité serait contractuelle. C'est là une conception *objective*.

D'autres (2) ont estimé que l'article 1384, § 1^{er}, pourrait seul régir la question de responsabilité, lorsque les parties n'auraient pas prévu le fait dommageable et réglé la conséquence de cet événement. Ce système est essentiellement *subjectif*. A défaut de manifestation expresse de la volonté des contractants, il faudrait scruter leurs intentions.

Nous considérons ces deux conceptions comme inexactes. Le problème de responsabilité, ainsi que nous l'avons montré précédemment (3), à l'occasion de la responsabilité du fait person-

(8) Id...

(9) Paris, 5 juillet 1924, *Gaz. Pal.*, 1924-2-711; Nancy, 10 mars 1928, *Jur. Fr.*, 1928, n° 3089; Douai, 4 mars 1929, *Rec. des sommaires*, mai 1929, n° 2150; Trib. Com. Saint-Etienne, 1^{er} mars 1928, *D. H.* 1928, p. 363; Rouen, 17 mai 1924, *D. P.* 1927-2-25.

(10) Cf. Jossérand, article précité. *Contra* Mazeaud, *op. cit.*, n° 63; Lalou, n° 191, *op. cit.*

N° 273. — (1) René Michel : De la responsabilité des dommages causés par les choses inanimées, *Thèse Caen*, 1912.

(2) Bonnet : De la responsabilité du fait des choses, *Thèse Poitiers*, 1907, p. 223 et s. et p. 247.

(3) Voir *supra* n°s 200 et s.

nel, ne peut être envisagé contractuellement que si l'on découvre dans le contrat une obligation dont le fait dommageable constitue la violation directe. Relèveront donc du statut délictuel tous les faits causés par une chose qui sont étrangers au contrat ou qui même présentent avec lui un lien simplement occasionnel.

Le *premier système* a l'inconvénient de limiter arbitrairement le domaine de la responsabilité contractuelle : bien que la chose qui a donné naissance au dommage n'ait pas formé l'objet même du contrat, il est fort possible que le préjudice soit le résultat d'un manquement à une obligation contractuelle. Tel serait le cas d'un incendie résultant de l'explosion d'un appareil dangereux installé par le locataire dans son appartement.

Le *deuxième système* est vraiment trop arbitraire. Comment se prononcer avec certitude sur le point de savoir si les parties ont pris ou non en considération, au moment de la conclusion du contrat, tel événement déterminé ? En fait, les contractants se sont préoccupés de fixer leurs obligations principales respectives et non point de dresser la liste des événements susceptibles de survenir au cours de l'exécution du contrat.

N° 274. — La Jurisprudence paraît bien avoir consacré les principes que nous défendons pour délimiter, dans les rapports des contractants, le cercle de responsabilité délictuelle du fait des choses.

C'est ainsi qu'elle a déclaré fréquemment les *entrepreneurs de battage* responsables, en vertu de l'article 1384, de l'incendie allumé par leurs locomobiles, malgré l'existence d'un contrat de louage d'industrie entre eux et le cultivateur, victime du dommage (1). Il s'agit là d'un fait purement occasionnel ne se rattachant pas à une obligation insérée dans le contrat.

De même, en matière de *transport de personnes à titre onéreux*, les tribunaux, antérieurement à l'arrêt de la Cour de Cassation du 21 novembre 1911, ont fait intervenir parfois l'article 1384 (2).

N° 274. — (1) Agen, 17 mars 1897, D. P. 1900-2-289, note Jossierand.

(2) Paris, 9 nov. 1909, D. P. 1911-2-357, B. A. 1910-2-150; Besançon, 15 décembre 1909, S. 1910-2-174; Trib. Com. Marseille, 17 déc. 1909, Recueil Marseille 1910-1-115. Mais en général, les tribunaux utilisaient l'article 1382 voir *supra* n° 184.

Enfin et surtout, c'est dans le contrat de *louage de services* que l'on rencontre une application tout à fait judicieuse de l'article 1384 par la Jurisprudence.

Avant la législation sur les accidents du travail, la Cour de Cassation n'avait pas hésité à faire appel à ce texte, parallèlement d'ailleurs à l'article 1382. Dans l'affaire Teffaine, qui fit alors grand bruit, elle alloua une indemnité à la veuve d'un mécanicien atteint par un jet de vapeur provenant d'un remorqueur et qui avait succombé à ses blessures (3). C'est qu'en effet, le contrat de travail ne renferme pas d'obligation de sécurité à la charge du patron (4).

La Cour Suprême, malgré l'envahissement de la responsabilité contractuelle par l'entremise de l'obligation de sécurité, est restée fidèle à cette saine conception : elle en a donné la preuve à diverses reprises, depuis la loi de 1898, dans des hypothèses — de plus en plus restreintes, étant donné l'extension de la législation sur les accidents du travail — où l'ouvrier était soumis au Droit commun.

Plus particulièrement, un arrêt de la Chambre Civile du 27 février 1929 (5) suscite un vif intérêt. A l'occasion d'un accident du travail survenu à un indigène du Sénégal, colonie où la loi de 1898 n'a pas été promulguée, la Cour casse un arrêt de la Cour d'appel de l'Afrique occidentale qui avait repoussé la demande de l'ouvrier fondée sur l'article 1384, alinéa premier. L'un des motifs concerne précisément les rapports de la responsabilité contractuelle et délictuelle. En voici la teneur : « La loi, « pour l'application de la présomption qu'elle édicte, *ne distingue pas suivant que la victime est un tiers ou une personne liée avec le gardien de la chose par un contrat, si ce contrat ne règle pas la question de responsabilité.* » Cette formule est vraiment neuve, si on la rapproche de celles jusqu'alors utilisées ; nous en déterminerons ultérieurement la portée (6). Retenons seulement ici que la Cour de Cassation continue, à bon droit, à estimer que le patron n'est pas tenu de garantir l'inté-

(3) Cass., 16 juillet 1896, D. P. 97-1-433, note Saleilles ; S. 97-1-17, note A. Esmein.

(4) Voir *supra* n° 183.

(5) Cass. Civ., 27 février 1929, S. 1929-1-296, note Hugueney ; D. P. 1929-1-130, note Ripert.

(6) Voir *infra* n° 353.

grité corporelle de l'ouvrier et qu'elle examine, en conséquence, en cas d'accident, la responsabilité à la lueur de l'article 1384, bien que le fait dommageable présente incontestablement un lien occasionnel avec le contrat.

Ainsi ce sont les mêmes règles qui permettent, qu'il s'agisse du fait personnel ou du fait de la chose, de délimiter le cercle de responsabilité délictuelle exclusive.

N° 275. — III. — *De l'option et du cumul.* — A supposer remplies les conditions requises pour que la question de responsabilité puisse être envisagée sous l'angle contractuel, la victime a-t-elle la faculté de donner à son action en réparation une coloration délictuelle, ou mieux « extracontractuelle » de se prévaloir de l'article 1384 dans les cas, bien entendu, où son application est possible, c'est-à-dire conforme aux règles assez flottantes dégagées par la Jurisprudence ?

Divers arrêts de la Cour Suprême paraissent bien avoir interdit l'*option*. Tout d'abord, la formule qu'elle a mise en honneur à propos d'espèces relevant de la responsabilité du fait personnel est d'ordre général. Ne décide-t-on pas que « les articles 1382 et suivants... » sont sans application, quand une faute a été commise dans l'exécution d'une obligation résultant du contrat (1) ? Le critère adopté pour opérer la démarcation des deux responsabilités semble concerner également le fait de la chose ou des animaux.

D'autre part, à l'occasion du transport gratuit, la Cour de Cassation a nettement visé l'article 1384, § 1^{er}, et condamnant son intervention en la matière, elle a également manifesté son opinion sur la question de l'*option*. N'a-t-elle pas déclaré que la présomption édictée par ce texte ne pouvait être invoquée contre le gardien d'une voiture automobile (2) « pour ceux qui ont pris « place dans cette voiture, soit en vertu d'un contrat, soit à la « suite d'un acte de courtoisie purement bénévole ».

N° 275. — (1) Cass. Civ., 11 janvier 1922, S. 1924-1-105, note Demogue, 6 avril 1927, S. 1927-1-201, note H. Mazeaud; voir *supra* n° 224.

(2) Cass. Civ., 27 mars 1928, S. 1928-1-353, note M. Géný, p. 355, col. 1 et 2. — Il faut remarquer que la Cour de Cassation n'était nullement tenue de s'expliquer ici sur les rapports de la responsabilité contractuelle et délictuelle; il s'agissait surtout d'un conflit entre 1384 et 1382.

L'expression utilisée, « soit en vertu d'un contrat », ne pourrait évidemment pas être extraite de l'arrêt et généralisée. La Cour de Cassation n'a pas entendu dire que la présence d'un contrat quelconque suffisait à exclure l'article 1384. Elle n'a eu en vue qu'un contrat particulier, le transport à titre onéreux, comme cela résulte des termes mêmes de la décision. En ce qui le concerne, on pouvait sans inconvénient abandonner la formule — exacte celle-là — des arrêts antérieurs ; en effet, la Jurisprudence se plaît à reconnaître dans ce contrat l'existence d'une obligation de sécurité à laquelle se rattache l'accident.

Enfin, par un arrêt très récent, la Cour Suprême vient de confirmer avec éclat les décisions précédentes. « La présomption « édictée par l'article 1384 du Code civil ne saurait, dit-elle, être « invoquée par les voyageurs qui se trouvaient dans la voiture « occasion de l'accident. » Elle a soin de préciser que les personnes transportées à titre onéreux n'auront à leur disposition que l'article 1384 (3).

Ainsi, il apparaît clairement que, pour la Cour de Cassation, l'article 1384 doit être écarté toutes les fois que les stipulations expresses ou implicites du contrat ont réglé la question de responsabilité née du fait dommageable (4).

N° 276. — Cependant, malgré ces déclarations de principe, il faut reconnaître que la Jurisprudence a admis très souvent l'option. On rencontre les exemples les plus caractéristiques de cet état de choses en matière de *commodat*.

L'obligation de diligence concernant la chose prêtée est déterminée par l'article 1891 du Code civil, texte d'ordre déclaratif régissant ce contrat. Le prêteur d'une chose qui a des défauts est déclaré responsable du préjudice causé par la chose dans le cas seulement où il connaissait les vices de l'objet et n'en a pas averti l'emprunteur. Les tribunaux ont parfois anéanti toute la portée de ce texte et augmenté arbitrairement le contenu de cette obligation de diligence, en faisant jouer l'article 1384.

C'est ainsi qu'une décision du Tribunal de la Seine (1) a con-

(3) Cassation Ch. Civile, 24 juillet 1930, D. H. 1930-1-523.

(4) Cf. Civ., 27 février 1929, S. 1929-1-297.

N° 276. — (1) Trib. Civil de la Seine, 23 janvier 1903, D. P. 1904-2-257 note Josserand.

Contra, Bordeaux 21 avril 1913, *Le Droit*, 13 septembre 1913. Cette déci-

damné un *commodant*, alors cependant qu'il était en droit de se retrancher derrière l'article 1891. Un appartement avait été prêté à un imprimeur jusqu'au moment où un bail allait commencer à courir. La machine de cet imprimeur avait été détériorée par des infiltrations d'eau saturée d'acide sulfurique. Le défendeur au procès en responsabilité invoquait pour sa défense qu'il ignorait l'existence des défauts de l'appartement. Le Tribunal, pour éviter l'application de la règle contractuelle défavorable à la victime et exonérant le commodant, s'est placé sur le terrain délictuel. Peu importait, au regard de 1384, § 1^{er}, que le propriétaire prêteur ignorât le vice du plancher de sa maison.

De même, nonobstant l'existence d'une obligation contractuelle dont le fait dommageable constituait bien la violation, la responsabilité du *commodataire* a été également examinée à l'aide des principes de l'ordre délictuel. A cet égard, un jugement du Tribunal de la Seine mérite d'être signalé (2). Un industriel avait établi dans l'usine qui lui avait été prêtée une fabrique de masques contre les gaz asphyxiants. Une explosion s'était produite qui avait occasionné des dégâts importants à l'usine. Contractuellement, cet industriel ne pouvait être déclaré responsable : il avait exécuté son obligation de veiller à la garde de la chose en bon père de famille, comme l'exige l'article 1137 et le Tribunal le reconnaît d'ailleurs. Cependant, il fut néanmoins condamné à des dommages-intérêts en vertu de l'article 1384, § 1^{er}.

La Jurisprudence a-t-elle tenté de justifier, dans ces divers cas, cette option ? En aucune manière. Les motifs de la première décision, par exemple, sont des plus sommaires. « Attendu, lit-on, « que la responsabilité de G... dérive de l'article 1384 (3). » En réalité, on a l'impression que les tribunaux s'en réfèrent à l'article 1384 parce que c'est un texte d'un usage relativement commode : il est plus facile de l'invoquer que d'examiner la respon-

sion a fait, à très juste titre, application exclusive de l'article 1891 dans l'hypothèse d'un prêt d'une corde qui s'était rompue et avait provoqué la chute de l'emprunteur.

(2) Paris, 20 janvier 1921, D. P. 1922-2-12. La Cour de Paris a réformé la décision du tribunal de la Seine, mais pour des raisons étrangères à l'application de l'article 1384 entre contractants, pour des motifs de procédure (le Tribunal avait statué *ultra petita*, la victime n'ayant pas invoqué l'article 1384), voir n° 82 *supra*.

(3) Décision du Tribunal de la Seine, 23 janvier 1903, précitée.

sabilité du défendeur à l'action en réparation, à la lueur du contrat.

N° 277. — On relève également en la matière les traces d'un *véritable cumul*. Deux décisions concernant le louage de choses sont significatives.

Un immeuble avait été en partie détruit par l'explosion d'un lessiveur défectueux installé par des locataires. La Cour de Riom ⁽¹⁾ condamne les locataires, en invoquant concurremment les règles de l'ordre délictuel et contractuel. Elle considère les défendeurs responsables en vertu de l'article 1384, § 1^{er}, en tant que gardiens du lessiveur dont l'éclatement a déterminé des dégradations dans l'immeuble, et également parce qu'ils auraient commis une faute quasi-délictuelle « en se servant d'un vieil
« appareil, si dédaigneusement dépeint, dont la fin était si facilement prévue ⁽²⁾. » Mais, au lieu de s'en tenir au statut extra-contractuel, l'arrêt constatant, en outre, un manquement à l'obligation contractuelle du locataire de veiller à la conservation de la chose, prévue par l'article 1732, fait état de ce texte pour apprécier les moyens de défense du locataire et déterminer la nature de la réparation. « Attendu, décide, en effet, la Cour, que
« B... n'ayant pas prouvé que les dégradations et pertes étaient
« survenues sans sa faute doit en répondre (art. 1732) et doit
« remettre, ainsi que l'y oblige son bail, l'immeuble en bon
« état. »

De même, à l'occasion d'une explosion de gaz survenue dans les appartements de deux locataires, la Cour de Lyon déclare l'un d'entre eux responsable vis-à-vis du bailleur « soit en vertu
« de son bail, soit en vertu de l'article 1384 ⁽³⁾ ».

SECTION II. — L'ARTICLE 1386 ET LE CONTRAT

§ 1^{er}. — POSITION DU PROBLÈME ET SES INTÉRÊTS

N° 278. — A côté de l'article 1384, § 1^{er}, qui régit la responsabilité du fait des choses inanimées en général, le Code

N° 277. — (1) Cour de Riom, 25 mars 1903, D. P. 1904-2-257.

Cf. Demogue, t. V, n° 1133.

(2) Il y avait donc un cumul de la responsabilité du fait de la chose et de la responsabilité du fait personnel.

(3) Arrêt, Lyon sous Req. 3 juin 1904, D. P. 1907-1-177, note Josserand.

civil contient un texte spécial, exceptionnel, l'article 1386, aménageant la responsabilité des propriétaires de bâtiments en cas de ruine.

Cette disposition légale inscrite sous la rubrique des délits et quasi-délits peut-elle jouer entre contractants ? Voilà une nouvelle forme du problème des domaines des deux responsabilités.

La question s'est posée principalement en pratique à propos de trois contrats : le louage de choses, le prêt à usage, le louage de services. Elle suscite, en effet, à leur occasion de vifs intérêts.

N° 279. — Les textes dispositifs du Code civil qui précisent la physionomie générale du contrat de *louage de choses*, notamment les articles 1719 et 1721, mettent à la charge du bailleur diverses obligations, en particulier une obligation de garantie concernant les vices de la chose louée et une obligation d'entretien. La responsabilité *contractuelle* encourue par le bailleur en cas de manquement à ces obligations est caractérisée par les traits suivants :

1° Elle est mise en jeu quelle que soit la nature des vices de la chose, quels que soient les effets de l'inexécution de l'obligation d'entretien ou la conséquence des vices, pourvu qu'ils empêchent la chose de servir à l'usage pour lequel elle est destinée (1).

2° C'est au preneur à faire la preuve des vices de la chose louée. Mais, cette condition étant remplie, peu importe que le bailleur ait connu ou non ces vices, lorsqu'il a donné la chose à bail, c'est-à-dire qu'il ait été de bonne ou de mauvaise foi (2).

Cependant, si le bailleur ne peut invoquer l'absence de faute de sa part pour les vices qui affectaient la chose antérieurement à la location, il a, au contraire, la faculté de rejeter la responsabilité qu'on veut mettre à sa charge pour les vices postérieurs à la location, en prouvant qu'il a pris toutes les précautions (3).

3° Cette responsabilité entraîne la réparation du seul dom-

N° 279. — (1) Cf. Forge : Responsabilité pour la chute d'un bâtiment, *Thèse Paris*, 1909.

(2) Cass., 29 janvier 1872, D. P. 72-1-123; S. 73-1-221 ;

Req., 23 juin 1874; S. 75-1-120.

En matière de vente, au contraire, le vendeur garant des vices n'est tenu à des dommages-intérêts que s'il les a connus (1645, 1646).

Cf. Jossierand, t. II, n° 1191.

(3) Paris, 17 janvier 1905, D. P. 1907-2-97.

mage prévu lors du bail, conformément aux règles générales de l'ordre contractuel (art. 1150).

4° Elle peut être écartée par une convention contraire et même par une exclusion tacite. Il en sera ainsi dans le cas où le preneur a connu le vice qui résultait de la situation naturelle de la chose (appartements situés sur un quai dont les caves sont parfois inondées d'eau) (4).

5° Enfin les principes du statut contractuel concernant la mise en demeure, la compétence, jouent normalement en la matière (5).

Dans l'ordre *extracontractuel*, la responsabilité du propriétaire, prévue par l'article 1386, revêt un aspect tout à fait différent. En effet :

1° Ce texte ne rend responsable le propriétaire d'un bâtiment que d'un seul vice : le vice de construction et à condition qu'il ait pour résultat la chute du bâtiment. De même le défaut d'entretien doit avoir pour effet la ruine de l'immeuble (6).

2° C'est au demandeur en indemnité à administrer la preuve de l'une des deux causes de ruine ; mais, une fois cette tâche accomplie, le propriétaire sera déclaré responsable. Peu importe qu'il y ait ou non faute de sa part, qu'il ait connu ou non l'état dangereux de l'immeuble. Il ne pourrait pas, par exemple, s'exonérer en démontrant qu'il avait chargé de l'entretien un entrepreneur en lequel il avait placé sa confiance, ou qu'il lui a été impossible de découvrir personnellement le vice de construction (7).

3° La réparation du dommage sera ici bien plus complète que dans l'ordre contractuel. Le propriétaire, même de bonne foi, sera responsable de tout le préjudice causé par la chute de l'édifice, qu'on ait pu le prévoir ou non. Il suffira qu'il ait été la suite directe de la ruine.

4° Aucune clause d'exonération ne peut empêcher la mise en œuvre de l'article 1386. Ce texte est considéré comme étant

(4) Req., 11 juillet 1900, D. P. 1900-1-507; Colin et Capitant, t. II, p. 534.

(5) Voir *supra* n°s 27, 41.

(6) Jossierand : Cours de Droit Positif, t. II, n° 525.

(7) Civ., 19 avril 1887, D. P. 88-1-27; S. 87-1-117; Req, 26 juillet 1909, D. P. 1909-1-533; S. 1909-1-446.

d'ordre public ; aussi le propriétaire stipulerait vainement à l'avance son irresponsabilité (8).

5° Les règles générales du statut délictuel visant la mise en demeure et la compétence doivent s'appliquer (9).

Ainsi, la responsabilité du propriétaire d'un bâtiment obéit-elle à des règles différentes, selon qu'elle est régie par les articles 1719 et 1721 qui concernent les rapports du bailleur et du locataire ou par l'article 1386. De là, tout l'intérêt de la question de savoir, si en cas d'inexécution des obligations de garantie ou d'entretien, dans le louage de choses, le locataire, victime d'un préjudice occasionné par la chose, a le droit de se targuer de l'article 1386. Il aurait avantage à se placer sur le terrain extracontractuel à divers points de vue, notamment pour écarter les clauses d'exonération dont pourrait se prévaloir le bailleur, les moyens de libération propres à l'ordre contractuel (absence de faute pour vices postérieurs), la nécessité de la mise en demeure ou pour saisir le tribunal du lieu où s'est produit le dommage (10).

N° 280. — Dans le *contrat de commodat*, l'article 1891 fixe, comme nous l'avons vu (1), l'étendue de l'obligation du prêteur de garantir le commodataire contre les vices de la chose. Il n'est tenu que des défauts connus de lui. Son ignorance, sa bonne foi lui permettent d'échapper à toute responsabilité. L'article 1386 ne tient, au contraire, aucun compte de ces éléments subjectifs. Il suffit que la victime fasse la preuve du vice de construction ou du défaut d'entretien, causes de la chute du bâtiment, pour qu'une condamnation s'ensuive. L'emprunteur lésé peut-il se dépouiller de sa qualité de contractant et faire figure de tiers

(8) Demogue, t. 5, n° 1199; Lalou, *op. cit.* n° 548.

(9) Voir *supra* n°s 27, 41.

(10) En un certain sens, la victime a, au contraire, intérêt à rester cantonnée sur le terrain contractuel. Il en est ainsi toutes les fois qu'il n'y a pas ruine d'un bâtiment ou que la chute de l'édifice ne provient ni d'un défaut d'entretien, ni d'un vice de construction. Dans ces dernières hypothèses, en effet, l'article 1384 ne peut jouer (Lalou, *op. cit.*, n°s 545, 546; Josserand, t. II, n° 525) et on retombe dans le domaine de l'article 1382 qui exige la preuve d'une faute. Or, contractuellement, le locataire peut obtenir réparation sans avoir à établir la faute. C'est au bailleur à justifier de la force majeure.

N° 280. — (1) *Supra* n° 276.

afin de paralyser les moyens de défense du bailleur tirés de l'article 1891 ?

N° 281. — L'ouvrier, le domestique, liés au propriétaire du bâtiment par un contrat de *louage de services* et qui ont à souffrir d'un dommage corporel causé par la chute de l'immeuble étaient-ils fondés, avant la loi de 1898, à placer leur action en réparation sous le signe de l'article 1386 ?

§ 2. — LES OPINIONS DOCTRINALES

N° 282. — La Doctrine conserve d'une manière générale les opinions précédemment exposées :

Les défenseurs de la thèse de l'incompatibilité considèrent que les principes de la responsabilité contractuelle sont seuls susceptibles d'être mis en œuvre lorsqu'un dommage a été causé à un contractant par un immeuble de son co-contractant (1). La loi, disent-ils, avait ses raisons de poser, par interprétation de la volonté des parties, des règles spéciales au titre des contrats. On ne saurait donc la mettre en échec en faisant intervenir l'article 1386 qui, placé dans le titre IV : « Des engagements qui se forment sans convention », suppose qu'il n'existait avant le dommage aucun lien de droit entre le propriétaire et la victime.

Cependant, on constate, tout comme à propos des articles 1384 et 1385, quelques défaillances parmi les adeptes de l'école de l'alternance des responsabilités, et, plus particulièrement, chez les promoteurs de la théorie du risque. C'est ainsi que M. Josserand estime que la responsabilité de l'article 1386 « fonctionne, « sans qu'il y ait lieu de distinguer suivant que la victime était « ou non liée antérieurement par un contrat avec le propriétaire d'un bâtiment » (2).

N° 283. — La thèse dite « du cumul » affirme ici vigoureusement sa foi et notamment l'un de ses partisans les plus autorisés, M. Planiol. C'est justement à l'occasion de l'article 1386

N° 282. — (1) Laurent, t. XX, n° 644; Aubry et Rau, 5^e édition, t. 6, § 448, p. 432, note 14, Baudry-Lacantinerie et Barde : Des Obligations, t. IV, n° 2958; Demolombe, t. XXXI, n° 659; Larombière : Traité Pratique des Obligations, sous 1386, n° 3; Demogue, sous Civ., 11 janvier 1922, S. 1924-1-105; Lalou, n° 649.

(2) Josserand : Les Transports, n° 870, p. 899.

qu'il a développé son système (1). Pour lui, la présomption établie dans ce texte à l'encontre du propriétaire d'un bâtiment est générale. Qu'il s'agisse de tiers (voisins, passants) ou de personnes ayant contracté avec lui, tels que les locataires, le propriétaire est tenu envers eux de la chute de l'édifice, dans les termes de l'article 1386. A ses yeux, l'existence d'un contrat ne pourrait changer la source de la responsabilité du propriétaire. M. Willems accorde également en termes très clairs le droit d'option à la victime. « Comme contractant, elle pourra se réclamer de l'inexécution de la convention ; comme victime de la ruine d'un bâtiment, elle pourra, comme le premier venu, invoquer l'article 1386 (2). »

§ 3. — LA JURISPRUDENCE

N° 284. — Que décide la Jurisprudence ? Pour la caractériser, il faut distinguer deux situations :

1° Le dommage constitue un manquement à une obligation contractuelle ;

2° Le dommage est étranger à l'exécution du contrat ou ne présente avec lui qu'un lien occasionnel.

1° *Le premier groupe d'hypothèses* met en jeu la question de l'option : la responsabilité a été réglée par le contrat. Peut-on néanmoins porter le débat sur le terrain délictuel ? La Jurisprudence répond négativement : elle refuse de souscrire à la thèse de la coexistence des deux responsabilités et cette résistance à la pénétration de la responsabilité extracontractuelle contraste singulièrement avec les solutions admises à propos des articles 1382 et 1384 (1). C'est en matière de *louage de choses* et de *commodat* qu'elle a fait les applications les plus remarquables de cette attitude.

La Cour de Paris (2), par un arrêt critiqué par M. Planiol, a réformé une décision du Tribunal de la Seine qui avait jugé que le propriétaire d'une maison était responsable, en vertu de l'ar-

N° 283. — (1) Note Planiol sous Paris, 17 janvier 1905, D. P. 1907-2-97. M. Planiol invoque également l'autorité de Toullier (Droit Français, t. II, n° 317).

Cf. Sourdat : Traité de la Responsabilité, n° 1176.

(2) Willems : Revue Générale de Droit 1895, p. 215.

N° 284. — (1) Cf. Lalou, *op. cit.*, n° 549 ; Josserand, tome II, n° 527 ; Ripert, note sous D. P. 1929-1-130, col. 1, 3^e alinéa.

(2) Paris, 17 janvier 1905, D. P. 1907-2-97, note Planiol ; S. 1905-2-301.

ticle 1386, de l'accident survenu à un locataire tombé de sa fenêtre par suite de la rupture de la barre d'appui. Elle considère que « l'article 1386 visé par les premiers juges est sans application entre propriétaire et locataire », et, en conséquence, elle exonère le bailleur parce qu'il avait démontré, conformément aux principes de l'ordre contractuel, qu'il n'avait commis aucune faute.

Toute une série de décisions plus récentes interdisent également au locataire, désireux d'améliorer sa position, de se prévaloir de l'article 1386.

C'est la Cour de Lyon (3) qui rejette une demande de dommages-intérêts formée contre un propriétaire par le locataire blessé au cours d'une chute dans un escalier en bois de l'immeuble, par suite de l'usure et de la rupture d'une marche. Le locataire avait fondé son action en indemnité sur l'article 1386, dans le but d'écarter une *clause d'exonération* tacite. En effet, le bailleur n'est pas contractuellement responsable des conséquences dommageables des vices de la chose louée que le preneur « a connus ou a pu constater et qu'il est censé avoir pris « en charge lors de la conclusion du bail ». La cour de Lyon se refuse à légitimer la tactique intéressée du locataire en ces termes : « ... Les rapports respectifs du bailleur et du locataire « sont régis par les règles sur les obligations qui dérivent du « contrat et non par celles relatives aux engagements qui peuvent naître au regard des tiers de l'article 1386. »

De même, un locataire n'a pas été autorisé à opter pour la voie délictuelle qui l'avantageait au point de vue de la *compétence*. Victime d'un accident imputable au mauvais entretien de l'escalier de l'immeuble, il avait porté sa demande devant le juge de paix du lieu où le dommage s'était produit, conformément à la loi du 26 novembre 1923 réservée à l'ordre délictuel. Le Tribunal civil de la Seine-Inférieure (4) réforme la décision du juge de paix qui s'était déclaré compétent. Invoquant l'autorité des défenseurs particulièrement qualifiés de la thèse de

(3) Lyon, 23 octobre 1925, Recueil de Jurisprudence Française 1926, n° 1696.

(4) Trib. Civil Seine-Inférieure, Rouen, 27 juin 1928, D. H. 1928-1-571.

l'incompatibilité, Saleilles (5), Labbé (6), il décide « que les articles 1382 et suivants et 1386 sont sans application lorsqu'il s'agit d'une faute commise dans l'exécution d'une obligation résultant du contrat ; que la superposition de la responsabilité contractuelle et de la responsabilité délictuelle ne saurait être admise qu'en cas de mauvaise foi ou de dol du contractant ». Le tribunal en conclut que, comme l'exige le statut contractuel, l'action en indemnité étant purement personnelle et mobilière, doit être portée devant le tribunal du domicile du défendeur.

Il faut retenir de cette décision fort bien motivée qu'elle a le soin de réserver l'hypothèse du *dol*, tout comme en matière de responsabilité du fait personnel.

C'est enfin la Cour de Nîmes (7), qui déduit de l'exclusion de l'article 1386 des rapports du locataire et du bailleur la nécessité pour le locataire, victime d'un manquement à l'obligation contractuelle de garantie, d'avoir mis au préalable le bailleur *en demeure* de remplir son obligation, conformément à l'article 1146 et à la règle du statut contractuel (8).

Ainsi les articles 1719 et suivants refoulent l'article 1386 ; l'option en la matière n'est pas admise par la Jurisprudence (9).

N° 285. — La même solution a été consacrée indirectement en ce qui concerne le contrat de *commodat*. Un préfet avait prêté un édifice départemental à une société chorale pour y organiser une vente de charité. Le plancher de la salle s'étant écroulé à la

(5) « La responsabilité en matière de contrat ne naît que du contrat et n'existe que dans la mesure créée par le contrat lui-même. »

(6) « Entre les personnes qui sont liées par un contrat et relativement à l'objet de ce contrat, toute question de faute doit être jugée d'après les clauses du contrat, d'après la volonté des parties. »

(7) Nîmes, 2 juillet 1929; *Sem. Jur.* 1929, p. 216; *Rev. Trim. de Droit Civil* 1930, p. 111. Il s'agissait d'un locataire qui avait été victime d'un accident dû au mauvais état du plancher d'une maison.

(8) Sur la nécessité de la mise en demeure en pareil cas. Voir *Trib. du Rhône*, 25 nov. 1926; *Rev. Trim. de Droit Civil* 1927, p. 671; Cass., 11 janvier 1892, S. 92-1-117. *Contra* toutefois Lyon 3 déc. 1924. *Revue* 1925, p. 375.

(9) Cf. Justice de Paix Marsanne, 3 déc. 1927. *J. Fr.*, n° 1926, année 1926. « Lorsqu'un locataire a été blessé par suite de l'effondrement d'un parquet en mauvais état à la connaissance du bailleur, ce dernier est responsable des conséquences de l'accident non en vertu de l'art 1386, mais bien en vertu des articles 1137, 1719 et 1720. »

Contra toutefois : 1° arrêt dissident, Nancy, 11 avril 1907, D. P. 1908-5-29 qui invoque l'article 1386 dans l'hypothèse de la chute d'une barre d'appui d'une fenêtre d'un immeuble. C'était un cas analogue à celui soumis à la Cour de Paris le 17 juin 1905.

suite de la rupture d'une poutre, des spectateurs blessés avaient obtenu, devant la Cour de Pau (1), en se prévalant de l'article 1386, la réparation du préjudice subi. Le département se pourvut en Cassation pour violation de l'article 1891, et soutint qu'ayant consenti un prêt à usage gratuit de son édifice, il ne pouvait être déclaré responsable du dommage causé par la chose, parce qu'il n'avait pas eu connaissance de ses défauts. La Cour de Cassation (2) rejeta le pourvoi, en se fondant sur une très juste distinction : les spectateurs blessés étaient des tiers et non des contractants vis-à-vis du département ; l'application de l'article 1386 était donc parfaitement régulière. Mais la Cour Suprême a soin d'ajouter : « Le département n'a la qualité de « prêteur, responsable seulement dans les termes de l'article « 1891, que vis-à-vis des organisateurs de la fête. » C'est là reconnaître implicitement que l'inexécution d'une obligation de la part du commodant ne peut entraîner à son encontre que la seule responsabilité contractuelle dans les rapports avec le commodant.

N° 286. — 2° Dans le second groupe d'hypothèses, on se trouve en présence de contrats ne renfermant aucune obligation en liaison directe avec le fait dommageable. C'est le cas du *contrat de travail*. Les obligations principales sont au nombre de deux : l'une à la charge de l'employé de fournir ses services, l'autre du patron de lui payer le salaire. Mais ce contrat ne contient pas d'obligation de sécurité. Dès lors, en cas d'accident survenu du fait d'un bâtiment à l'ouvrier au domestique, d'une façon générale au préposé du propriétaire, la question de responsabilité ne peut être placée sur le terrain contractuel. Force est donc de recourir au Droit commun de la responsabilité, à l'article 1386. C'est ce que décidait très justement la Jurisprudence avant la loi de 1898 (1).

Ainsi nous constatons, ici encore, l'existence d'un cercle normal de responsabilité délictuelle, à côté de la responsabilité contractuelle, assez puissante pour s'opposer en la matière à l'immixtion, dans la zone qui lui est réservée, des règles de l'ordre délictuel.

N° 285. — (1) Pau, 31 mai 1895, sous Req., 23 février 1897.

Cf., Pau, 6 janvier 1898, D. P. 1900-2-265.

(2) Req., 23 février 1897, S. 1898-1-65, note Esmein.

N° 286. — (1) Caen, 15 juin 1924, *Recueil des arrêts de la Cour de Caen* 1924, p. 188.

CHAPITRE IV

Domaines des responsabilités contractuelle et délictuelle du fait des animaux

§ 1^{er}. — LE PROBLÈME ET SES INTÉRÊTS

N° 287. — Un système particulier de responsabilité a été établi par l'article 1385 du Code civil en matière de dommages provenant des animaux. Ce texte rend, en effet, de plein droit responsable le propriétaire ou celui qui se sert d'un animal, cause d'un préjudice à autrui. Mais il n'établit littéralement aucune distinction selon la qualité de la victime du dommage. De là est née la difficulté qui se présente dans les mêmes conditions que pour la responsabilité du fait des choses inanimées. L'article 1385 peut-il intervenir entre contractants ? Celui d'entre eux qui a souffert d'un dommage du fait d'animaux appartenant ou soumis à la garde de son co-contractant, a-t-il le droit d'invoquer ce texte pour obtenir réparation ? N'est-il pas, au contraire, tenu de se targuer exclusivement des règles de l'ordre contractuel ?

N° 288. — Parmi les multiples intérêts qui s'attachent à la solution de la question, il faut souligner trois d'entre eux :

1° Les seules *circonstances exonératoires*, d'après la Jurisprudence, pour faire échec à l'article 1385, sont : le cas de force majeure ⁽¹⁾ ou la faute de la victime ⁽²⁾. Le défendeur au procès

N° 288. — (1) Civ., 17 juillet 1917, D. P. 1917-1-133. Cf. Jossierand, t. II, n° 521.

(2) Req., 21 déc. 1910, S. 1911-1-163.

en indemnité ne pourrait échapper à la responsabilité encourue en démontrant qu'il a pris toutes les précautions possibles pour empêcher l'accident de se produire (3).

Dans le statut contractuel, au contraire, le défendeur a la ressource de se libérer en prouvant qu'il s'est comporté comme un bon père de famille, conformément à l'article 1137, qu'il n'a commis, en d'autres termes, aucune faute.

2° *L'étendue de la réparation* différera selon que l'on fera appel ou non à l'article 1385 dans les rapports des contractants. Dans l'affirmative, le propriétaire ou le gardien de l'animal répondront de la plénitude du préjudice causé. Ils devront, par exemple, indemniser la victime d'une aggravation de troubles névropathiques qu'a entraînés la morsure d'un chien (4). L'article 1150, avec la limitation qu'il établit de la réparation aux dommages prévus ou prévisibles au moment du contrat, sera écarté.

3° L'article 1385 présente, tout comme les articles 1382, 1384, un caractère d'*ordre public* et toute clause contraire est inefficace (5). Contractuellement, il est certainement permis d'insérer dans la convention une clause d'irresponsabilité pour les dommages causés par un animal.

§ 2. — LES POSITIONS DOCTRINALES

N° 289. — L'opposition qui sépare les deux thèses générales entre lesquelles se partagent les auteurs persiste en la matière.

Pour l'école de la *coexistence* des deux responsabilités, tout contractant a le droit de se prévaloir de l'article 1385, comme le ferait une personne n'ayant aucun lien de droit avec le défendeur au procès en réparation. M. Willems (1), par exemple, estime que l'article 1385 « consacre une obligation légale supérieure au contrat, donc applicable a priori aussi bien aux contractants qu'aux non-contractants ». Il en conclut que la victime a un droit d'option, car, dit-il, « elle peut également recourir à l'action née du contrat ».

L'école de l'*incompatibilité* soutient qu'entre personnes liées

(3) Req., 2 juillet 1902, D. P. 1902-1-431; 5 fév. 1906, D. P. 1906-1-96. Cf. Josserand, t. II, n° 520.

(4) Nîmes, 30 octobre 1893, S. 1894-1-233; D. 1895-2-5.

(5) Josserand, t. II, n° 520.

N° 298. — (1) Willems : *Revue Générale de Droit* 1895, p. 513.

par un contrat, on ne peut pas plus faire intervenir l'article 1385 que les articles 1382, 1384 et 1386. Cependant, il faut relever chez ses partisans un certain flottement. Ceux d'entre eux qui fondent l'article 1386 sur une présomption de faute « juris et de jure », se montrent intransigeants. C'est ainsi que Labbé (2) défendant avec une grande énergie sa conception des rapports des responsabilités à propos du contrat de louage de services, considère que l'article 1386 est inapplicable en cas de dommage occasionné à l'ouvrier ou au domestique auquel le maître a confié le soin ou la conduite de l'animal. En revanche, ceux qui expliquent le texte par l'idée de risque (3) inclinent à autoriser le contractant à invoquer l'article 1386. M. Josserand (4) reconnaît que « si la responsabilité édictée par ce texte n'a rien de contractuel, du moins n'est-elle nullement incompatible avec l'existence d'un contrat ». Il décide, en conséquence, que la victime d'un accident de transport par traction animale est protégée par l'article 1385, sans qu'il y ait lieu de distinguer suivant qu'elle était ou non préalablement unie au voiturier par un lien contractuel.

§ 3. — L'ÉTAT DE LA JURISPRUDENCE

N° 290. — Comment la Jurisprudence a-t-elle pris parti en la matière ? La question de la détermination des domaines des deux responsabilités s'est posée en pratique dans deux hypothèses : l'une ancienne, concernant la responsabilité du propriétaire à l'égard des personnes qui sont à son service ; l'autre très récente, relative à la responsabilité du maître de manège vis-à-vis de son élève.

N° 291. — A. *Le contrat de louage de services et l'article 1385.* — Pour toute une fraction de la Doctrine et notamment aux yeux de M. Demogue (1), on aurait à constater ici une nouvelle entorse au principe de la séparation des responsabilités proclamée en des termes généraux à diverses reprises par la Cour de

(2) Labbé, note sous Paris, 23 février 1884, 17 mars 1884, 11 février 1886, S. 86-2-97. Cf. Sauzet : *Rev. Critique* 1883, p. 596 et 677.

(3) Josserand, t. II, n° 523.

(4) Josserand : *Les Transports*, n° 875, p. 901 ; Cf. Larombière, t. VII, p. 653 ; Sourdat, t. II, n° 1434 ; Barde, t. III, n° 2950.

N° 291. — (1) Demogue, sous Civ., 11 janvier 1922, S. 1924-1-105.

Cassation (2). L'article 1385 constituerait en Jurisprudence une exception remarquable au système de l'incompatibilité adopté par la Cour Suprême. Cette opinion est-elle fondée ? Nous ne le croyons pas. Certes, il est exact que l'existence du contrat de louage de services n'a pas fait obstacle en Jurisprudence à l'application de l'article 1385 au profit du domestique, de l'employé qui ont subi un dommage du fait de l'animal qu'ils étaient chargés de soigner ou de conduire (3).

Mais ces décisions peuvent-elles être considérées comme autorisant une pénétration illégitime de la responsabilité extra-contractuelle entre personnes liées par une convention ?

N° 252. — M. Lalou (1) a pensé pouvoir atténuer la portée de cette Jurisprudence en soutenant que les tribunaux n'avaient jamais entendu trancher la question du concours de responsabilités en la matière. L'exception prétendue ne serait qu'apparente. Il s'agissait, disait-il, de savoir si le préposé pouvait être considéré comme « se servant » de l'animal, si sa responsabilité était susceptible d'être engagée vis-à-vis des tiers aux lieu et place de son commettant et non pas de rechercher si l'article 1385 a le privilège de s'immiscer dans les rapports contractuels.

Cette opinion masque, semble-t-il, la réalité : la Jurisprudence décide que le propriétaire est responsable en vertu de l'article 1385 non seulement du dommage causé aux tiers, mais encore aux personnes qui sont à son service. N'est-ce pas faire intervenir sans ambages l'article 1385 entre contractants ?

N° 293. — M. Demogue (1) ne le conteste pas ; mais il cherche à justifier la Jurisprudence en invoquant des considérations d'ordre pratique. Il fait valoir qu'elle s'est établie à une époque où n'existait pas une législation spéciale en matière d'accidents du travail. La Jurisprudence, dit-il, s'est emparée de l'article

(2) Voir *supra* n° 224.

(3) Ch. Civ., 9 mars 1886, S. 86-1-244.

Req., 23 juillet 1902, S. 1902-1-448 ; D. P. 1902-1-431.

Civ., 28 nov. 1904, D. P. 1905-1-253 ; S. 1906-1-488.

Req., 1^{er} déc. 1914, D. P. 1916-1-192.

Cf. Ripert, note sous Civ., 27 fév. 1929, S. 1929-1-129, et Hugueney, note S. 1929-1-298.

N° 292. — (1) Lalou, *op. cit.*, n° 539.

N° 293. — (1) Demogue, note sous Civ., 11 janvier 1922, S. 1924-1-105.

1385 dans le but d'éviter au préposé la preuve de la faute, comme l'exige l'article 1382. Elle ne s'est pas demandée si le contrat de louage de services refoulait ou non l'article 1385.

Cette explication de M. Demogue est certainement très exacte : la Jurisprudence ne s'est pas préoccupée de la délimitation des responsabilités. Guidée par des motifs d'équité, elle présente l'application de l'article 1385 comme une conséquence de l'idée que le propriétaire est réputé avoir conservé l'usage de l'animal confié au préposé et qui a causé le dommage.

N° 294. — Mais, s'il est vrai que les tribunaux n'ont pas aperçu la question sous son véritable jour, doit-on conclure, comme le font les auteurs, qu'il y ait, en l'occurrence, une imixtion injustifiée juridiquement de l'article 1385 dans le champ du contrat ?

Le problème ne présente plus guère, il est vrai, d'intérêts pratiques depuis l'extension de la législation sur les accidents du travail (lois du 15 décembre 1922 et du 2 août 1923) qui ont mis à la charge du patron une obligation légale fondée sur le risque professionnel de payer une indemnité forfaitaire à leurs préposés, victimes d'accidents au cours ou à l'occasion de leur travail. Bien que la Jurisprudence précitée soit aujourd'hui périmée, il est cependant nécessaire de l'examiner. Pour dégager le critère que nous recherchons, il importe de ne laisser dans l'ombre aucun élément d'investigation.

Les juristes qui ont condamné l'application de l'article 1385 dans les rapports du maître et du préposé présupposent que la question de responsabilité en cas de dommage causé par l'animal est réglée par le contrat de louage. Pour M. Labbé, tout comme pour MM. Sauzay et Saintlette ⁽¹⁾, le maître s'est engagé à rendre sain et sauf le préposé à l'expiration de son travail ; il est donc responsable contractuellement si l'animal a blessé ou causé un préjudice à son co-contractant, tout comme il le serait en cas d'accident résultant de l'outillage industriel. Nous avons montré ⁽²⁾ que le postulat qui sert de fondement à cette thèse

N° 294. — (1) Cf. Chironi qui a défendu la même conception. Il a toutefois limité la responsabilité contractuelle du maître aux cas où il a manqué de faire connaître les vices de l'animal.

(2) Voir *supra* n° 183.

est absolument erroné : le contrat de louage de services ne contient pas d'obligation de sécurité.

Dans ces conditions, la responsabilité en jeu ne relève, en aucune manière, de l'ordre contractuel : le maître et le domestique sont des tiers par rapport à l'accident et l'article 1385 a, dès lors, qualité pour régir la situation, tout comme l'article 1384 pour le fait de la chose inanimée (3).

La Jurisprudence n'est donc point critiquable. On l'a interprétée à la lueur de principes inexacts, en posant comme règle, comme on l'a fait d'ailleurs également en d'autres matières, que les articles 1382 et suivants ne pourraient jamais jouer entre personnes unies par un contrat. Rien n'est plus faux : la responsabilité ne peut être envisagée contractuellement que si certaines conditions sont remplies, à défaut de quoi c'est au Droit commun qu'il faut se référer. De là, l'existence dans tout contrat d'une zone de responsabilité extracontractuelle (4).

N° 295. — B. *La responsabilité du maître de manège vis-à-vis de son élève.* — La position de la Jurisprudence est, dans ce cas, exactement inverse de celle que nous venons d'analyser. Les tribunaux, sous la pression de la thèse dite de la Responsabilité contractuelle, se montrent de plus en plus favorables à une extension du domaine de cette responsabilité. Le procédé utilisé ne varie pas : le rattachement du fait dommageable à une obligation intégrée d'autorité dans la convention. C'est ainsi qu'un arrêt de la Cour de Lyon (1) estime que « la responsabilité d'un « maître de manège quant aux dommages causés à ses élèves « par les chevaux mis à leur disposition est régie non par l'article 1385, mais par l'article 1137 relatif à la responsabilité « contractuelle ». On présuppose ainsi l'existence d'une obligation de sécurité à la charge du maître. Là encore, c'est en vain qu'on tenterait de lui donner pour fondement la volonté des parties contractantes. Elle n'a pas d'autre origine que l'arrêt qui l'a créée.

Il est intéressant de souligner que la Cour de Lyon a déduit deux conséquences de l'application du statut contractuel :

(3) Voir *supra* n° 273.

(4) Cette hypothèse relève donc de la question de la délimitation proprement dite et non point de l'option.

N° 295. — (1) Lyon, 1^{er} avril 1922, D. P. 1924-2-51.

a) La responsabilité du maître de manège est présumée ;

b) Le maître de manège pourra s'exonérer de sa responsabilité en prouvant qu'il a exécuté son obligation en bon père de famille, conformément à l'article 1137.

Cette dernière solution est certainement moins avantageuse pour la victime que celle qu'aurait entraînée la mise en œuvre de l'ordre extra-contractuel. En effet, au regard de l'article 1385, seuls le cas fortuit ou la force majeure — et non point l'absence de faute — sont susceptibles de décharger le défendeur de la responsabilité.

Ainsi constatons-nous un élargissement du cercle contractuel tout comme en matière de responsabilité du fait de l'homme ou de la chose inanimée.

CHAPITRE V

De l'inexécution d'un contrat par un contractant et un tiers, de complicité entre eux

N° 296. — La violation d'un contrat n'est pas toujours imputable exclusivement à l'un des contractants (fait personnel, animal ou chose inanimée, dont il devait répondre). Parfois, elle met en jeu le fait d'une personne étrangère aux parties. Elle implique une association concertée pour faire échec au contrat. Les exemples d'une telle situation abondent : c'est l'ouvrier qui, à la suite de suroffres de salaires, quitte brusquement son patron avec lequel il avait un contrat à durée déterminée pour entrer dans la maison concurrente qui l'a débauché (1). C'est l'artiste de la Comédie Française qui, au mépris de son contrat connu d'un directeur de théâtre, s'engage dans l'établissement de ce dernier, alors cependant qu'il avait l'obligation « de ne pas jouer sur une scène autre que la Comédie Française » (2). Celui qui achète un immeuble, sachant qu'il a fait l'objet d'une promesse de vente, se rend également complice de l'inexécution d'un contrat (3).

Quelle sera la nature de la responsabilité encourue par les diverses personnes qui ont ainsi participé à la violation du contrat ?

N° 296. — (1) Civ., 27 mai 1908, D. P. 1908-1-459. Cf. Le cas d'un ex-associé qui malgré une clause de son ancien contrat s'engage dans une maison rivale. Req., 8 nov. 1904, D. P. 1906-1-489, dissertation Lacour.

(2) Trib. Civ. Seine, 23 nov. 1927. *Gaz. Trib.* 1927-2-706; 13 juin 1928. *Gaz. Trib.* 26 juillet 1928.

(3) Nancy, 4 avril 1906, S. 1906-2-241, note Bourcart.

N° 297. — Un premier point apparaît certain : l'industriel, le directeur de théâtre, l'acquéreur de l'immeuble promis ne peuvent être déclarés responsables que délictuellement. En effet, ils n'étaient pas liés par un contrat avec la victime du dommage. La faute qu'ils ont commise personnellement n'apparaît pas comme un manquement à une obligation contractuelle. Celle qui pesait sur leur co-responsable ne leur incombait pas, car aux termes de l'article 1165 Code civil les conventions « ne nuisent pas aux tiers ». Pour apprécier et sanctionner leur conduite, il faut donc faire appel à l'article 1382.

Mais que décider en ce qui concerne l'ouvrier, l'artiste, le vendeur de l'immeuble promis ? Leur faute semble de nature contractuelle : il y a bien inexécution d'une obligation prévue dans un contrat (rupture brutale d'un contrat avant son expiration, contravention de l'artiste à une obligation de ne pas faire, manquement à une promesse acceptée de vendre).

Dès lors, on serait conduit à admettre en la matière une application simultanée de deux régimes de responsabilité : le statut délictuel dans les rapports de la victime et du tiers, le statut contractuel dans ses relations avec le co-contractant, sans qu'il s'agisse pour cela d'un concours de responsabilités au sens où nous l'avons examiné jusqu'ici. Il n'y a pas, en effet, coexistence des responsabilités à l'occasion d'un seul rapport de droit entre mêmes personnes.

N° 298. — La Jurisprudence n'adopte pas ce point de vue théorique ou, tout au moins, elle semble faire état d'un régime unique : la responsabilité délictuelle, sans établir de distinction entre les défendeurs au procès en indemnité. Elle condamne le débiteur et le tiers complice en se fondant sur le seul article 1382 et elle en déduit cette conséquence importante : la *solidarité* des co-participants à la violation du contrat, conformément au principe coutumier admis dans l'ordre délictuel (1).

N° 299. — On a expliqué de diverses manières cette solution. M. Hugueney a cru pouvoir la justifier en faisant appel aux règles du Droit pénal qui ont traité à la *complicité*. La responsa-

N° 298. — (1) Nancy, 4 avril 1906, S. 1906-2-241, note Bourcart. Civ. 2 janv. 1924, S. 1924-1-469. *Gaz. Pal.* 1924-1-343; Trib. Com. Seine, 17 nov. 1928. *Gaz. Trib.*, 22 déc. 1928; Trib. Seine, 27 juin 1929. *Gaz. Trib.*, 13 oct. 1929.

bilité du tiers ne serait pas autonome ; elle présenterait, au contraire, un lien très étroit avec la responsabilité du contractant. Ce serait « une responsabilité d'emprunt, calquée sur la « responsabilité encourue par le débiteur lui-même » (1).

Or, dit-il, comme la responsabilité du tiers est délictuelle, celle de l'auteur principal doit nécessairement avoir la même nature. Cette thèse, ingénieuse certes, est malheureusement illogique : à supposer exact que la responsabilité du tiers complice se greffe sur la responsabilité du contractant, auteur principal, c'est la responsabilité de ce dernier qui devrait colorer celle du complice (2). Mais il est absolument contradictoire d'affirmer, d'une part, que la faute du tiers dépend de la faute du contractant et, d'autre part, qu'elle réagit sur la responsabilité de ce contractant au point de changer sa nature.

N° 300. — M. Mazeaud — qui a réfuté brillamment la théorie de M. Hugueney — estime que la Jurisprudence a été mal interprétée. Il fait observer d'abord que « les décisions ne qualifient « pas la responsabilité encourue » (3). Il explique ensuite la règle de la solidarité, sanctionnée couramment en pratique, par l'idée d'*indivisibilité*. Le débiteur resterait responsable contractuellement, mais il n'en serait pas moins « tenu par le tout, car « il a promis le tout » (4). Quant au tiers, il serait normal qu'il fut condamné à la réparation intégrale, conformément au statut délictuel.

Une décision paraît lui donner raison. Le Tribunal Civil de la Seine a condamné solidairement un directeur de théâtre et un artiste en déclarant « qu'il importe peu que les deux fautes « soient définies par des textes différents, la personne lésée « ayant droit à la réparation intégrale du préjudice qui lui a « été causé ; qu'en pareil cas, la solidarité peut et doit être prononcée toutes les fois qu'il est constaté en fait que chaque « faute a concouru à produire l'entier dommage ».

N° 299. — (1) Hugueney : La responsabilité civile du tiers complice de la violation d'une obligation contractuelle. *Thèse Dijon* 1910, p. 199 et s.; Meignié, *op. cit.*, p. 184. Le Sénat, le 23 juin 1930, a adopté d'ailleurs un projet de loi aux termes duquel « le nouvel employeur est solidairement « responsable du dommage causé à l'employeur précédent ».

(2) Mazeaud, *op. cit.*, n° 49.

(3) Mazeaud, *op. cit.*, p. 609.

(4) Mazeaud, *op. cit.*, p. 609.

(5) Trib. Civil de la Seine, 13 juin 1928, précitée.

L'expression de solidarité employée habituellement par les tribunaux serait donc inexacte : il vaudrait mieux parler ici d'indivisibilité.

N° 301. — Nous croyons, quant à nous, étant donné l'application formelle de l'article 1382 par la Jurisprudence qu'elle a entendu accorder à la victime l'action délictuelle tout aussi bien à l'encontre du contractant que du tiers. Mais cette solution est aisée à justifier : le contractant qui s'est associé avec un étranger pour commettre une violation du contrat s'est rendu coupable d'un acte frauduleux. Il s'agit d'une faute lourde, dolosive de sa part. Dès lors, la victime est en droit de traiter comme un tiers celui qui, de lui-même, s'est placé hors la loi du contrat ⁽¹⁾. Elle bénéficie d'une option entre l'action contractuelle — qu'elle ne perd certainement pas — et l'action délictuelle. Le plus souvent, elle aura avantage à choisir celle-ci notamment pour obtenir une condamnation solidaire.

Cette conception cadré mieux avec l'esprit de la Jurisprudence qui prononce souvent la solidarité sans rechercher si l'on peut établir ou non la part des défendeurs dans le dommage, comme l'exigerait le système de l'indivisibilité.

Enfin, la victime pourra se prévaloir de tous les avantages attachés à l'action délictuelle et non pas seulement de la solidarité. C'est ainsi qu'elle sera en droit d'écarter une clause pénale limitant le montant de la réparation.

N° 302. — Mais ne doit-on pas aller plus loin encore et admettre l'existence d'une solidarité entre les défendeurs, même dans le cas où la victime entendrait intenter l'action contractuelle à l'encontre de son co-contractant et l'action délictuelle vis-à-vis du tiers ? Nous rencontrons ainsi une question d'ordre général : quand les deux responsabilités naissent à l'occasion d'un même fait, n'ont-elles pas entre elles certains rapports ? L'affirmative ne nous paraît pas douteuse : c'est ainsi qu'en l'occurrence, l'acte de complicité commis par le tiers doit nécessairement être examiné à la lueur du contrat qui liait le co-

N° 301. — (1) Voir *supra* n° 222.

Cf. Lalou : « 1382 contre 1165 ou la responsabilité délictuelle du tiers à l'égard d'un contractant et d'un contractant à l'égard des tiers. » *Chronique D. H.* 1928, p. 69.

participant à l'acte nocif et sa victime. Il faut que le tiers ait connu la teneur du contrat, que le contractant auquel il s'est associé soit déclaré coupable, sinon la responsabilité délictuelle n'entrera pas en jeu ⁽¹⁾. La solidarité entre les défendeurs n'est qu'une conséquence des relations étroites qui existent en la matière entre les deux actions.

CHAPITRE VI

Du dommage causé aux tiers, aux ayants cause à titre universel où à titre particulier aux parents de l'un des contractants, du fait de l'inexécution d'un contrat

N° 303. — L'action en responsabilité, dans les hypothèses que nous avons successivement passées en revue pour tenter de déterminer les champs d'application respectifs des deux responsabilités, était exercée par l'un des contractants qui se plaignait d'un préjudice imputable à son co-contractant.

Notre étude serait incomplète si nous nous en tenions là.

L'acte dommageable commis au cours de l'exécution d'un contrat peut, en effet, atteindre non seulement des contractants, mais encore des tiers et par là nous entendons des personnes tout à fait étrangères au contrat et aux parties juridiquement liées, c'est-à-dire les *penitus extranei*.

Il y a, en outre, des situations intermédiaires entre les qualités extrêmes de contractant et de tiers : celles des ayants cause des parties contractantes (héritiers, créanciers, ayants-cause à titre particulier) et des parents non héritiers de la victime d'un dommage.

Ces personnes ont pu souffrir d'un préjudice éprouvé directement et personnellement, résultant de l'exécution défectueuse ou de l'inexécution d'un contrat passé par leur auteur ou leur parent. On conçoit, d'autre part, qu'elles entendent demander la réparation du dommage subi par leur auteur ou par leur parent qui, décédé, ne peut exercer l'action en indemnité.

Quel sera, dans ces divers cas, le régime de responsabilité applicable ? Y a-t-il place pour les deux ordres de responsabilité ? Leur concours est-il possible ?

Il faut distinguer selon la personnalité des victimes :

Les tiers ;

Les héritiers et les parents du contractant que nous groupons sous une même rubrique ;

Les créanciers et les ayants cause à titre particulier.

SECTION I. — LES TIERS

N° 304. — Aucune difficulté n'existe en principe à leur sujet tant en Doctrine (1) qu'en Jurisprudence. Les fautes commises par l'un des contractants vis-à-vis d'un tiers doivent être sanctionnées par les articles 1382 et suivants. En effet, le dommage subi par le tiers, du fait de l'inexécution d'un contrat, ne peut être considéré comme étant à son égard le résultat d'une faute contractuelle. Peu importe qu'il s'agisse de la violation d'un contrat : les tiers ne sont pas autorisés à puiser en lui leur droit à la réparation car ils sont étrangers juridiquement à ce contrat qui ne peut, dès lors, leur profiter (art. 1165 Code civ.). Mais, dépouillé de sa coloration juridique et traité comme un simple fait par rapport aux tiers, le manquement à une obligation contractuelle est susceptible de devenir à leur profit la source d'une responsabilité délictuelle.

C'est ce qu'admet la Jurisprudence : lorsqu'un marchand livre à un consommateur un produit d'une marque autre que celle demandée, le propriétaire de la marque — que désirait l'acheteur — est fondé à réclamer une indemnité au marchand en se prévalant de l'article 1382 (2).

De même, les administrateurs de Sociétés, les membres d'un Conseil de surveillance peuvent être condamnés à des dommages-intérêts délictuels envers les tiers, s'ils n'ont pas rempli les

N° 304. — (1) Aubry et Rau, *op. cit.*, t. VI, § 446, p. 371, note 6 septies ; Mazeaud, *op. cit.*, n° 40, p. 601 ; Lalou, *op. cit.*, n° 265.

(2) Req., 18 nov. 1902, D. P. 1903-1-534 ; Paris, 8 juin 1904, D. P. 1905-2-270 ; Rennes, 18 juin 1906. *Rev. Trim. de Droit Civil* 1907, p. 97 ; Req., 27 juin 1907, D. P. 1910-1-430. Cf. Demogue, t. 3, n° 241 et t. V, n° 1247 ; Lalou : 1382 contre 1165, article précité.

obligations résultant du contrat de mandat qui les liait aux actionnaires (3).

Parfois, ce sont les règles de la responsabilité délictuelle du fait des choses inanimées qui interviennent : les spectateurs blessés, à la suite de la chute d'un édifice prêté par le Département aux organisateurs d'une fête sont en droit d'invoquer l'article 1384 (4).

En revanche, les tiers ne seront pas autorisés à faire choix de la voie contractuelle. La Cour de Paris notamment a rejeté la demande d'indemnité formée contre une Compagnie de chemin de fer par un patron qui s'était fondé sur un contrat de transport passé par ses ingénieurs pour soutenir qu'un retard d'un train avait empêché ses subordonnés d'accomplir une mission et lui avait ainsi causé un préjudice (5).

N° 305. — La situation des tiers ne soulève qu'un seul point délicat : celui où le contrat contient une *stipulation* en leur faveur. Les tiers peuvent-ils se prévaloir, dans ce cas, des règles de la responsabilité contractuelle à l'encontre du promettant qui n'a pas exécuté l'obligation qu'il avait assumée ?

L'article 1121 semble leur accorder très nettement ce droit : Il apporte, en effet, une exception à l'article 1165 et au principe de la relativité des conventions. Ayant acquis un droit de créance contre le promettant, le tiers, bénéficiaire de la stipulation, est bien fondé à le poursuivre pour obtenir soit l'exécution de son engagement, soit la réparation du préjudice causé.

Quelques auteurs ont cependant éprouvé des scrupules à cet égard (1). Ils hésitent à accorder pleinement au tiers l'action contractuelle, notamment à lui permettre d'invoquer à son profit les garanties de la créance exigées par le stipulant du promettant. Ils font valoir, en effet, que le tiers n'était pas partie au contrat et qu'il faut en tenir compte.

Ces réserves ne nous paraissent pas justifiées. Elles méconnaissent le but de la stipulation pour autrui qui est de faire

(3) Civ., 19 mai 1903, S. 1903-1-221; Orléans, 27 février 1904, D. P. 1905-2-337, note Levillain. Voir également pour les accidents au cours d'un transport, Josserand : Les Transports, n° 921, p. 972.

(4) Req., 23 février 1897, S. 98-1-65, note Esmein.

(5) Paris, 5^e Ch., 5 mai 1928. R. Trim. Droit Civil, p. 791.

N° 305. — (1) Colin et Capitant, 3^e édition, t. II, p. 332.

profiter une personne d'un contrat qu'elle n'a pas elle-même conclu. Le tiers bénéficiaire doit donc jouir de tous les avantages attachés à l'action contractuelle.

La Jurisprudence semble bien avoir consacré cette opinion : en effet, sans faire appel expressément, il est vrai, à la stipulation pour autrui, elle permet aux voyageurs transportés par une Compagnie de chemins de fer en exécution d'une convention passée avec une autre Compagnie (2) ou avec une administration (3) d'actionner, en cas d'accident, la Compagnie par la voie contractuelle.

Mais le tiers peut-il, s'il le préfère, intenter l'action délictuelle ? Il ne saurait y avoir de doute à cet égard. Le bénéficiaire d'une stipulation pour autrui n'est nullement obligé de l'accepter. Dès lors, une option lui est ainsi ouverte entre les deux actions (4).

SECTION II. — LES HERITIERS ET LES PARENTS DU CONTRACTANT

N° 306. — Le problème de la démarcation des responsabilités est, en la matière, infiniment délicat. A quelles règles l'héritier, le parent d'un contractant qui ont à se plaindre d'un dommage résultant d'une faute contractuelle commise au cours de l'exécution d'un contrat auquel leur parent décédé a été partie, doivent-ils se soumettre lorsqu'ils intentent l'action en réparation ?

Il faut tenir compte, pour répondre à cette question :

- De la nature du dommage ;
- De la qualité du demandeur en indemnité ;
- De l'époque du décès du contractant.

Deux grandes divisions s'imposent :

1° Le dommage est une atteinte matérielle au patrimoine du contractant ;

(2) Civ., 22 fév. 1926, D. H. 1926, p. 194.

(3) C'est le cas du transport d'un employé des postes (Civ., 21 avril 1913, D. P. 1913-1-249), d'un militaire (Civ., 24 janvier 1922, D. P. 1923-1-149 ; 4 juillet 1922 et 22 janvier 1924, S. 1924-1-161, note Mestre).

Cf. Demogue, *Rev. Trim. Droit Civil* 1926, p. 421.

(4) Mazeaud, n° 42, p. 602, *op. cit.* ; Lalou, n° 265, Civ., 16 fév. 1897, S. 1901-1-350 ; D. P. 97-1-96.

2° Le dommage est une atteinte à la personne, à l'intégrité physique du contractant.

§ 1^{er}. — LE DOMMAGE EST UNE ATTEINTE MATÉRIELLE
AU PATRIMOINE DU CONTRACTANT

N° 305. — La situation est ici réglée très aisément :

Si ce sont les *héritiers* du contractant qui engagent le procès en responsabilité, ils devront se comporter comme leur auteur. Continueurs de la personne du défunt, ils succèdent à ses droits et à ses obligations. Ils ont alors le droit d'exercer l'action en indemnité née à propos d'un bien du « de cujus », chacun pour leur part, comme pour toute créance du défunt. Mais ils seront tenus incontestablement de respecter les règles de l'ordre de responsabilité que leur auteur aurait dû suivre, s'il avait engagé lui-même l'action. L'option leur sera accordée dans le cas où le « de cujus » possédait une semblable faculté (dol, faute lourde par exemple). En tout cas, interdiction leur est faite d'échapper aux principes défavorables de l'ordre qui s'imposait à leur auteur, en se transportant sur le terrain opposé (1).

Si ce sont les *parents non héritiers* qui forment une demande d'indemnité, il ne peut s'agir que d'une action directe fondée sur un dommage qu'ils ont subi personnellement et ayant porté atteinte à leur propre patrimoine. Ils n'ont évidemment pas qualité pour intenter une action du chef de leur parent défunt auquel ils ne succèdent pas. On doit donc les assimiler à des tiers : ils ne sont pas plus fondés à invoquer le contrat qu'on ne peut le leur opposer. Seul le régime délictuel est susceptible de commander à l'évolution du procès en responsabilité.

§ II. — LE DOMMAGE EST UNE ATTEINTE A LA PERSONNE
DU CONTRACTANT

N° 308. — Le deuxième cas présente une grande importance pratique, notamment en matière de transport terrestre ou maritime. Il faut supposer qu'un accident, survenu au cours de l'exé-

N° 307. — (1) Cf. Demogue, t. IV, n° 538; Baudry et Barde, t. IV, n° 2884; Aubry et Rau, t. VI, 5^e édition, p. 355; Laurent, t. XX, n° 535; Larombière, art. 1382, n° 46; Huc, t. VIII, n° 420; Planiol, t. II, n° 892 *bis*; Sourdat, t. I, n° 53; Lalou, p. 174, n° 281.

cution du contrat de transport, a entraîné la mort du transporté et que ses héritiers ou ses parents forment une demande de dommages-intérêts. Quelle sera la nature d'une semblable action ? Les règles attachées à la faute contractuelle qui a déterminé l'accident sont-elles opposables à l'héritier, au parent d'un contractant ? Là encore, on doit tenir compte de la qualité du demandeur.

A. — *Les Parents non héritiers.*

N° 309. — Tout d'abord, il est admis par une Jurisprudence bien établie qu'ils peuvent agir en indemnité *de leur propre chef*. On conçoit que l'accident qui a occasionné la mort de leur parent ait été pour eux la source d'un préjudice direct : tout comme des tiers, ils ont le droit de demander réparation à l'auteur du fait dommageable. C'est ainsi que le conjoint survivant — qui n'a pas la qualité d'héritier, mais celle de successeur irrégulier — a souvent obtenu la condamnation des Compagnies de chemins de fer pour le préjudice que lui causait personnellement la mort du transporté (1). Peu importe que la victime ait été indemnisée déjà avant sa mort et que la somme qui lui avait été allouée représentât le préjudice présent et futur (2). De même encore, une mère naturelle, un collatéral ont été admis à intenter l'action en indemnité dans des hypothèses où ils n'étaient pas héritiers (3).

Quels principes régiront de telles demandes ? Seules, semble-t-il, pourront recevoir application les règles du régime délictuel : en dépit du lien de parenté qui les unissait à la victime, les diverses personnes comprises dans ce groupe sont des tiers par rapport au contrat de transport. Que l'on reconnaisse ou non l'existence d'une obligation de sécurité dans ce contrat, le fait dommageable n'en demeurera pas moins à leur égard dépourvu de toute coloration contractuelle.

N° 309. — (1) Aix, 14 juin 1876, D. P. 1872-1-97, note André Giboulot, et Cass., D. P. 1872-1-527. Cf. Paris, 8 février 1896, D. P. 1896-2-458, note Planiol.

(2) Arrêt précité (Aix). « En pareil cas la première indemnité allouée à la « victime fait partie de sa succession et reste distincte de l'indemnité « accordée à la veuve personnellement. »

(3) Paris, 16 nov. 1871, D. P. 1872-2-62.

Toulouse, 17 avril 1902, S. 1905-2-81, note Lacoste.

Telle est l'opinion de la majorité de la Doctrine (4) suivie d'ailleurs par la Jurisprudence antérieurement à l'arrêt de principe de 1911 (5). La responsabilité encourue par le transporteur de personnes était alors de nature délictuelle tout aussi bien à l'égard du transporté que de ses parents. Mais depuis la consécration par la Cour de Cassation de la thèse de la responsabilité contractuelle du voiturier, on constate une tendance indéniable de la Jurisprudence à autoriser les parents de la victime à se placer sous le *signe du contrat* pour exercer l'action en réparation « *nomine proprio* ».

Trois décisions sont particulièrement nettes à cet égard (6) : elles affirment le caractère contractuel de la responsabilité du transporteur vis-à-vis des parents non héritiers et en déduisent les conséquences suivantes :

1° Le demandeur — et notamment le conjoint survivant — n'aura pas à prouver la faute du transporteur. C'est au voiturier à tenter de s'exonérer en démontrant que l'inexécution de l'obligation contractuelle provient d'une cause étrangère (cas fortuit, force majeure ou faute du voyageur décédé).

Dans l'affaire des Grottes de la Balme, par exemple, où les causes de l'accident étaient demeurées inconnues, le concessionnaire a été déclaré responsable envers le conjoint de l'un des visiteurs de la grotte qui s'était noyé, sans que le demandeur ait eu à établir la faute du concessionnaire (7).

2° Cette action contractuelle échappera aux fins de non-recevoir propres à l'ordre délictuel, notamment à la prescription de trois ans qui, conformément à l'article 638 du Code d'Instruction criminelle, éteint l'action civile née d'un délit, dans le cas où la mort du transporté résulte d'une imprudence sanctionnée par les articles 319, 320 du Code pénal (8).

N° 309. —

(4) Jossierand : Les Transport, n° 921 *bis*; Lalou, n° 281; Rouast, note sous Grenoble, 15 mars 1921, D. P. 1922-2-25.

(5) Voir arrêts précités (1, 2, 3).

(6) Cass. Ch. Civile, 21 avril 1913, D. P. 1913-1-249, note Sarrut; S. 1914-1-5, note Lyon-Caen.

Grenoble, 15 mars 1921, D. P. 1922-2-25 (affaire des Grottes de La Balme). Angers, 13 mai 1929, D. P. 1929-2-161, note Jossierand.

(7) Cf. Arrêt d'Angers : On n'avait pu déterminer les causes de l'accident.

(8) Cass., 21 avril 1913, précité.

N° 310. — Le parent non héritier bénéficie ainsi de deux avantages très importants attachés au régime contractuel. Mais cette faveur est-elle juridiquement légitime ? Pour la consacrer, la Jurisprudence s'est appuyée sur deux arguments :

1° Elle a invoqué la théorie de la *stipulation pour autrui*. Le voyageur, au moment où il a traité avec le voiturier aurait fait une stipulation tacite au profit de « tous ceux qui ont un droit « naturel et légal à bénéficier... de l'existence de la personne « transportée » (1). Tout comme un tiers bénéficiaire d'une stipulation, le parent non héritier pourrait se prévaloir de l'action contractuelle.

Cette conception n'est, en réalité, qu'une fiction arbitraire et inadmissible. Comme l'a montré M. Josserand (2), le voyageur n'a pas songé effectivement à ceux qui ont intérêt à la conservation de son existence, lorsqu'il a conclu le contrat de transport. D'autre part et surtout, le voiturier n'a pas entendu s'obliger vis-à-vis de toute une série de personnes indéterminées dont l'existence est pour lui tout à fait hypothétique (conjoint, parents du transporté). A défaut d'accord entre les contractants pour attribuer à un tiers un droit à l'encontre de l'un d'entre eux, il n'y a pas de stipulation pour autrui.

N° 311. — 2° Aussi la Jurisprudence a-t-elle recours, en général, à une explication différente. La Cour de Grenoble (1), dans l'affaire des Grottes de la Balme, a proclamé que le conjoint de la victime d'un accident de transport ne serait pas un tiers, au sens de l'article 1165, par rapport au contrat de transport, mais un *ayant cause*, tel que le définit l'article 1122. L'idée directrice est la suivante : dans certains contrats (ceux qui mettent en jeu l'existence de l'un des contractants), la future victime représenterait non seulement, conformément au Droit commun, ses héritiers éventuels, mais encore un certain nombre de parents. La Cour d'Angers n'affirme-t-elle pas de nouveau (2) « que les

N° 310. — (1) Tribunal civil de Bourgoïn, 8 octobre 1920, sous Grenoble, 15 mars 1921. Cf. Angers, 15 mai 1921, précité.

(2) Josserand : Les Transports, n° 921, p. 974 ; note sous Angers. Cf. Rouast, note sous Grenoble.

N° 311. — (1) Grenoble, 15 mars 1921, D. P. 1922-2-25.

(2) Angers, 13 mai 1929, D. P. 1929-2-161.

La Cour de Paris s'est prononcée également dans le même sens le 5 février 1930 (*Gaz. Pal.* 1930-1-639) en déclarant un conjoint survivant recevable et

« ayants droit ne sont pas des tiers, qu'ils puisent leur droit, « tout comme le défunt qu'ils représentent dans le contrat « même de transport » ? Dès lors, les parents non héritiers sont autorisés à se comporter comme l'aurait fait la victime elle-même et à intenter l'action contractuelle.

Ce système ingénieux ne résiste pas à l'examen. Comment, en effet, justifier la qualité d'ayant cause ainsi attribuée à certains parents de la victime ?

La Cour de Grenoble a fait état, à cet égard, de l'obligation d'assistance qui existe, d'après la loi positive, entre certains parents ou alliés. Le conjoint de la victime, par exemple, créancier de l'obligation d'assistance, serait, à ce titre, un ayant cause et pourrait alors agir contre celui qui a mis son débiteur dans l'impossibilité de remplir son obligation.

M. Mazeaud réfute ce raisonnement en ces termes : « On ne « voit pas en quoi le fait que la loi établit une obligation de « secours entre deux personnes empêche l'une d'être tiers vis-« à-vis d'un contrat de transport passé par l'autre et auquel « elle est restée absolument étrangère » (3). Cette critique n'est cependant pas en soi absolument convaincante : ne peut-on pas soutenir que le parent, créancier de l'obligation d'assistance, exerce, à ce titre, l'action oblique, telle que la prévoit l'article 1166 du Code civil ? Voilà, semble-t-il, la véritable question.

Mais, il est aisé de s'apercevoir que les conditions nécessaires pour l'application de l'article 1166 ne sont pas remplies d'une manière générale ou qu'en tout cas l'action envisagée par la Jurisprudence ne revêt pas les caractères de l'action oblique. En effet, les créanciers n'ont le droit d'agir au lieu et place du débiteur que si ce dernier se montre négligent et se trouve dans l'impossibilité d'exercer l'action lui-même ou par le truchement de ses représentants qualifiés. Il faudrait donc supposer, en l'occurrence, que les héritiers, continuateurs de la personne du défunt, sont restés dans l'inaction. En outre — et c'est là une observation essentielle — l'action mise entre les mains du créancier, c'est l'action même qui appartenait au débiteur : il

fondé, en cette qualité et « comme ayant causé » du défunt « à se prévaloir du fait constitutif du manquement par une Compagnie de chemins de fer à une obligation contractuelle ».

(3) Mazeaud, *op. cit.*, n° 41, p. 606.

ne peut obtenir plus que le véritable titulaire de l'action. Or, les tribunaux attribuent, au contraire, au parent une action directe et lui accordent la réparation du préjudice qu'il a personnellement subi.

N° 312. — Ainsi l'argumentation des tribunaux est impuissante à justifier la coloration contractuelle de l'action des parents non héritiers. Selon les expressions mêmes de M. Josserand (1), la Jurisprudence « bouleverse le droit contractuel ; « elle étend arbitrairement le cercle des ayants cause au delà des « héritiers et des créanciers ; elle confère à la convention un « retentissement excessif ».

En réalité, ce sont les avantages pratiques qu'entraîne pour le demandeur en indemnité l'application du régime contractuel qui ont déterminé l'orientation de la Jurisprudence (preuve, fins de non-recevoir). Il faut observer toutefois que l'expédient utilisé par les tribunaux n'est pas toujours aussi secourable qu'on pourrait le croire. En fondant sur l'obligation d'assistance le droit des parents, on limite d'abord, par là même, la liste des bénéficiaires de l'action contractuelle. Si le conjoint de la victime, son allié en ligne directe sont fondés à s'en prévaloir, son frère ou sa sœur seront, en revanche, privés d'un tel droit.

Mais les inconvénients seraient plus graves encore, si la Jurisprudence était restée logique avec elle-même : le parent non héritier, étant assimilé à un ayant cause du défunt, mériterait d'être toujours traité comme tel. Bénéficiant de certaines règles de l'ordre contractuel, il devrait être tenu de respecter, en revanche, celles qui lui sont défavorables, notamment en ce qui concerne l'étendue de la réparation.

Or, il n'en est rien : les tribunaux ont fait intervenir en la matière le système du *cumul*. Ils ont confondu constamment l'action directe qui est nécessairement de nature délictuelle, ainsi que nous venons de le montrer, et l'action exercée du chef de la victime, d'essence contractuelle, qui ne devrait pas appartenir aux parents de la victime ; ils ont mêlé, comme à plaisir, les règles des deux ordres.

N° 312. — (1) Josserand, note sous Angers.

Ainsi, dans l'affaire des Grottes de la Balme (2), la Cour de Grenoble accorde au mari de l'une des victimes de la catastrophe une réparation intégrale se mesurant sur le préjudice par lui éprouvé alors cependant qu'elle qualifie son action de contractuelle et la fonde « sur l'inexécution de l'obligation contractée » par le voiturier de faire parvenir la victime saine et sauve à « destination ».

De même, dans son arrêt du 21 avril 1913, la Cour de Cassation, après avoir reconnu à l'action exercée par la femme du transporté le caractère contractuel, lui a permis néanmoins de repousser victorieusement la transaction par laquelle la victime de l'accident avait renoncé à tout recours ultérieur quelles que puissent être dans l'avenir les conséquences de l'accident.

Ces solutions impliquent un illogisme lamentable que de savants auteurs n'ont pas manqué de relever (3). Le parent non héritier cumule sur sa tête deux qualités contradictoires :

a) Celle d'ayant cause de la victime et, à ce titre, il n'a pas à prouver la faute du transporteur, il peut échapper à la prescription de trois ans de l'article 638 du Code d'Instruction criminelle ;

b) Celle de tiers et, à ce point de vue, la transaction intervenue entre la victime et le transporteur lui est inopposable; la réparation est alors complète.

N'est-il pas, pour le moins, singulier, que le demandeur en indemnité puisse ainsi être considéré simultanément, d'une part, comme tenant son droit de la victime et exerçant l'action contractuelle appartenant à la victime, d'autre part comme entièrement étranger au contrat de transport et intentant une action délictuelle « *proprio nomine* » ?

Dans un pareil système, le demandeur jouit certes de la garantie la plus complète qui soit, mais au mépris des règles du bon sens et de l'équité.

Le parent non héritier apparaît bien, en définitive, comme un tiers : seule la *voie délictuelle* devrait lui être ouverte. Une décision de Rouen (4) a fait une juste application des principes en proclamant que les parents d'un passager — qui avait péri dans un naufrage — ne pouvaient rechercher l'armateur à raison du

(2) Voir arrêt précité.

(3) Note Lyon-Caen sous Cass., 21 avril 1913, S. 1914-1-5. Ripert, *Revue Critique de législation et de jurisprudence* 1914, p. 197.

(4) Rouen, 23 déc. 1925. *Jurisprudence Française* 1926, n° 1699.

préjudice que leur avait causé le décès, « qu'en se basant sur les articles 1382 et suivants ». Elle en a déduit deux conséquences dignes d'être signalées :

1° La faute à prouver par le demandeur n'est pas la faute lourde ou inexcusable de l'armateur, mais sa faute la plus légère ;

2° L'armateur ne peut invoquer à l'encontre des parents les clauses d'exonération insérées à son profit dans les billets de passage. Elles sont, en effet, « *res inter alios acta* » au regard des parents non héritiers.

Ainsi, comme le montre cette espèce, les règles de l'ordre délictuel sont parfois très avantageuses pour le parent non héritier. Elles sont gênantes, il est vrai, en ce qui concerne la preuve ; mais, il est permis tout en respectant les principes du régime délictuel — dont l'application s'impose en la matière — de faciliter la tâche du demandeur en indemnité. L'article 1353 n'autorise-t-il pas les magistrats à former leur conviction en se fondant sur les présomptions de l'homme ? La Jurisprudence avait d'ailleurs, avant 1911, utilisé très heureusement ce texte et rien ne s'opposerait, semble-t-il, à ce qu'il demeurât, en la matière, un instrument d'équité (5). D'autre part, lorsque l'accident est le fait d'une chose inanimée, les héritiers seraient bien fondés à se prévaloir de la disposition de l'article 1384, § 1^{er}. Ainsi pourraient se concilier les exigences de la logique et du Droit avec le désir — parfois excessif d'ailleurs — d'être secourable à celui qui a souffert d'un dommage.

B. — *Les parents héritiers.*

N° 313. — Tandis que l'on conçoit mal que les parents ou alliés non héritiers puissent prétendre exercer une action contractuelle soit du chef de la victime, soit « *proprio nomine* » (comme le décide la Jurisprudence), il semble, au contraire, à première vue, que les héritiers soient toujours fondés à s'engager dans la voie contractuelle. Ne sont-ils pas, en effet, les ayants cause du défunt (1) et, comme tels, en droit de se plaindre de l'inexécution de l'obligation de sécurité contenue, d'après la conception des

(5) Voir *supra* ns 49. Cf. Rouast, note sous Grenoble.

N° 313. — (1) Aux héritiers, il faut assimiler les légataires universels de la victime qui ont les mêmes droits que les héritiers *ab intestat*.

tribunaux, dans le contrat de transport auquel ils ont été représentés par leur auteur (art. 1122) ? Des difficultés surgissent cependant à propos de la transmissibilité de l'action contractuelle qui appartenait au « de cujus ». Tandis que dans le cas précédemment examiné, un élément subjectif, la qualité du demandeur, faisant obstacle à l'exercice de l'action contractuelle, un élément objectif, l'époque du décès, est de nature à barrer la voie contractuelle.

Il faut, en l'occurrence, établir une distinction, selon que : la victime est décédée sur le coup ou après un certain temps.

N° 314. — a) *La victime est décédée sur le coup.* — Les héritiers peuvent-ils exercer l'action contractuelle qui aurait pu être mise en œuvre par leur auteur, s'il avait survécu ? Des raisons sérieuses permettent d'en douter : cette action n'est pas née, en effet, en la personne des héritiers. Elle a été seulement transmise par la voie de la dévolution héréditaire avec les autres éléments du patrimoine.

Or, si la victime est décédée instantanément, le droit à indemnité n'a pu, semble-t-il, prendre naissance sur sa tête ; comment concevoir, dès lors, qu'elle ait fait passer à ses héritiers ce droit qu'elle ne possédait pas ?

Aussi, la plupart des auteurs ⁽²⁾ refusent-ils aux héritiers, dans l'hypothèse d'une mort instantanée, le droit d'intenter l'action contractuelle. M. Lacoste a cependant défendu l'opinion contraire. Pour lui, si rapide qu'ait été la mort, il existe toujours un intervalle entre l'accident et le décès. Cela suffirait pour permettre la naissance de l'action en réparation, de nature contractuelle, sa fixation sur la tête de la victime, sa transmission ensuite aux héritiers. Quant à l'objet de cette action, ce serait « la réparation du dommage que la mort va faire éprouver au « de cujus » ⁽³⁾.

Jusqu'à ces toutes dernières années, une semblable thèse n'avait trouvé aucun écho en Jurisprudence ⁽⁴⁾ ; les tribunaux

(2) Josserand, note sous Angers précitée.

(3) Lacoste, note sous Trib. Civil Toulouse, 17 avril 1902, S. 1905-2-81. Cf. Aubry et Rau, 4^e édition, t. IV, § 445, p. 750-751 ; Esmein, note sous S. 1924-1-153 ; Planiol et Ripert, n° 658.

(4) Besançon, 1^{er} décembre 1880, D. P. 81-2-65.

Amiens, 10 juillet 1901, S. 1902-2-8.

Trib. Civ. Toulouse, 17 avril 1902, S. 1905-2-81.

Cour d'appel de Paris, 11 juillet 1928. *Gaz. Pal.* 1928-2-650.

rejetaient, à l'unanimité, l'action contractuelle. Mais avec l'envahissement progressif de la responsabilité contractuelle l'idée de M. Lacoste vient d'être retenue par deux décisions : timidement d'abord, par le Tribunal de Melun ⁽⁵⁾ qui estime que l'action contractuelle appartient aux héritiers et successeurs universels du voyageur « alors même qu'il n'est pas établi que la mort n'a « pas été immédiate » ; puis, en des termes très nets, par la Cour d'Angers. Tout comme M. Lacoste, elle considère « qu'il « est impossible de concevoir qu'il ne s'est écoulé aucun intervalle entre le décès et l'accident qui l'a déterminé ; que cet « intervalle, ne fut-il que d'un millième de seconde, suffit incontestablement pour permettre la naissance de l'action en « dommages-intérêts du vivant et sur la tête de la victime » ⁽⁶⁾.

N° 315. — Nous nous refusons à souscrire à une semblable conception : Ne repose-t-elle pas d'abord sur une distinction subtile, hypothétique, entre l'accident et la mort ? Comment admettre ensuite que les héritiers puissent demander au nom du « de cujus » la réparation d'un événement dont il ne supportera pas lui-même les conséquences : sa propre mort ? La position adoptée par les décisions précitées est vraiment choquante : elle implique ici encore le cumul de l'action contractuelle du chef de la victime et de l'action délictuelle personnelle des héritiers. A supposer, en effet, qu'un instant de raison s'écoule toujours entre le moment de l'accident et le décès, l'action contractuelle née dans de pareilles conditions sur la tête de la victime et trouvée par les héritiers dans son patrimoine devrait être limitée dans son efficacité à la réparation du dommage subi par le « de cujus ». Tout devrait se passer comme si la victime intentait elle-même l'action et, seuls, les dommages-intérêts qu'elle aurait obtenus mériteraient d'être alloués aux héritiers. La Jurisprudence n'a pas — et pour cause — consacré cette solution logique : l'action contractuelle n'eût été alors d'aucun secours aux héritiers car de quel dommage la victime aurait-elle pu se plaindre avant son décès qui a suivi, par hypothèse, immédiatement

(5) Tribunal Civil de Melun, 3 février 1927. *Gaz. Pal.* 1927-2-300.

(6) Angers, 13 mai 1929, D. P. 1929-2-164. De même, la Cour de Paris est revenue récemment (5 février 1930, *Gaz. Pal.* 1930-1-639) sur sa jurisprudence antérieure (Paris, 11 juillet 1928, *Gaz. Pal.* 1928-2-650) et a décidé qu'il n'y avait pas lieu de rechercher si le décès a été ou non concomitant à l'accident.

l'accident ? Elle a permis aux héritiers de demander des dommages-intérêts à raison du décès de la victime, tout comme s'ils agissaient « *proprio nomine* ».

Ainsi, d'une part, on emprunte au régime contractuel la règle favorable de la preuve : c'est au défendeur à démontrer que l'accident provient d'une cause étrangère qui ne lui est pas imputable (faute de la victime notamment), conformément à l'article 1147. Mais, d'autre part, c'est sur le terrain délictuel que l'on se place pour fixer la mesure de la réparation : les héritiers sont indemnisés en proportion du préjudice qu'ils ont personnellement subi.

La Cour d'Angers a entrevu les critiques auxquelles se heurte un semblable système ; aussi a-t-elle essayé de justifier l'allocation aux héritiers de dommages-intérêts fondés sur la mort de l'auteur, en s'en tenant à la position contractuelle : le transporté décédé « avait acquis, dit-elle, un droit éventuel, mais « certain, à des dommages-intérêts, en cas d'inexécution du « contrat... le droit dont s'agit était entré dans son patrimoine, « où ses héritiers l'ont recueilli ».

Comme l'a montré M. Jossierand (1), cette explication, d'ailleurs utilisée très discrètement par la Cour d'Angers, n'a aucune valeur ; elle déforme entièrement le concept des droits éventuels. Ces droits embryonnaires, susceptibles d'être transmis par succession, supposent des conditions (2) qui ne sont nullement réalisées en matière de transport. L'événement futur dont ils dépendent — tel la célébration du mariage lorsqu'il s'agit des droits découlant du contrat de mariage — doit avoir joué un rôle déterminant dans la conclusion du contrat qui les contient. Or, il est bien certain que ce n'est pas la considération de l'accident qui a commandé la formation du contrat de transport.

Il faut donc condamner, en définitive, sur tous les points, l'attribution de l'action contractuelle aux parents héritiers, en cas de survenance immédiate du décès de la victime. L'action qui leur est dévolue est une *action directe*, abstraction faite du contrat de transport, et fondée sur le préjudice personnellement éprouvé par eux. Elle est régie par les articles 1382 et suivants.

N° 315. — (1) Note sous Angers.

(2) Demogue : De la nature et des effets du droit éventuel. *Rev. Trim. de Droit Civil* 1905, p. 723 et 1906 p. 231.

Dans le patrimoine de la victime, les héritiers n'ont trouvé aucune action. En admettant même théoriquement la fiction de survie, comme le fait la Cour d'Angers, on serait conduit à refuser toute indemnité aux héritiers s'ils agissaient par la voie contractuelle, du chef de leur auteur, car un effet ne précède pas une cause : le droit à la réparation à raison du décès n'a pu prendre naissance avant la mort du « de cujus » dans son patrimoine.

N° 316. — b) *La victime est décédée après un certain temps.* — Dans ce cas, il n'est pas niable que l'action découlant de l'inexécution du contrat se soit fixée sur la tête de la victime, puisqu'elle a vécu pendant quelque temps après l'accident. L'existence même d'une action dans le patrimoine de la victime est donc certaine. Mais les héritiers peuvent-ils la recueillir et l'exercer, tout comme les autres droits du défunt ? A-t-elle été transmise par la voie de la dévolution successorale ?

La Jurisprudence a hésité parfois à l'admettre. Les conceptions de l'Ancien Droit l'ont, de temps à autre, influencée. Jadis, les faits illicites ayant porté atteinte à l'intégrité physique d'une personne étaient assimilés à des actes injurieux. L'action en réparation présentant alors un caractère personnel très accusé ne passait pas aux héritiers, si la victime n'avait pas agi de son vivant. On constate, en pratique, quelques survivances de cette conception aujourd'hui désuète ⁽¹⁾. Mais la majorité de la Jurisprudence la repousse à juste titre : en Droit moderne, l'action en indemnité ne tend nullement à la vengeance de la victime, mais à compenser l'appauvrissement d'un patrimoine. L'héritier est donc fondé à exercer l'action qui appartenait à la victime ⁽²⁾ et qui, en cas d'accident au cours d'un transport, est de nature contractuelle depuis l'arrêt de 1911.

Mais l'héritier ne peut-il pas, en outre, intenter une action directe, agir comme un tiers, en faisant abstraction du contrat

N° 316. — (1) Amiens, 10 juillet 1901, S. et P. 1902-2-8. Il s'agissait, il est vrai, d'un accident ayant entraîné immédiatement la mort, mais l'arrêt décide que l'héritier ne peut exercer une action « qui s'est éteinte par la mort du *de cujus* ».

Cf. Tribunal Civil Seine, 9 janvier 1879, S. 81-2-21, note Labbé. Dans le même sens, Esmein (Planiol et Ripert, t. VI, n° 658) et sous S. 1924-1-153.

(2) Douai, 16 mars 1898, D. P. 1898-2-415.

Melun, 3 février 1927. *Gaz. Pal.* 1927-2-300.

et en demandant la réparation du préjudice qu'il a personnellement subi ? La Jurisprudence, d'accord avec la plupart des auteurs, l'admet de telle sorte que l'héritier a ainsi à sa disposition deux actions : l'une contractuelle, du chef de la victime, l'autre délictuelle, exercée « *proprio nomine* ».

N° 317. — La difficulté est de préciser les conséquences de chacune de ces deux actions. Tendent-elles à des fins différentes ou, au contraire, ont-elles un but commun ? Sont-elles susceptibles de jouer cumulativement ?

Le Tribunal de Melun (1) a donné un critère très juste permettant de délimiter ces actions. Par l'action basée sur l'inexécution du contrat, les héritiers « peuvent réclamer l'indemnité « que le voyageur aurait obtenue en personne avant de mourir... ». D'autre part, en vertu des articles 1382 et suivants, et « sans s'occuper du contrat passé avec le voiturier par le « de cujus », les héritiers sont en droit de demander la réparation « du préjudice matériel et moral qui leur a été causé « personnellement par l'accident ».

Dès lors, les deux actions apparaissent indépendantes et des conséquences importantes en découlent.

N° 318. — L'action intentée du chef de la victime est soumise aux règles de l'ordre contractuel :

1° L'héritier n'a pas à faire la *preuve* de la faute de l'auteur de l'accident (1). Voilà l'avantage essentiel de cette action.

2° La *transaction* passée par la victime est opposable à l'héritier, tout comme la chose jugée et les clauses d'exonération insérées dans le contrat. La situation est exactement la même que si la victime était partie à l'instance.

3° La *prescription* prévue au contrat reçoit application.

4° L'*indemnité* tendra à la réparation du dommage éprouvé par la victime pendant le laps de temps où elle a survécu, c'est-à-dire qu'elle comprendra :

a) Les frais médicaux, chirurgicaux et pharmaceutiques (2).

b) Le préjudice résultant de l'incapacité de travail. L'indem-

N° 317. — (1) Trib. Civil de Melun, 3 février 1927. *Gaz. Pal.* 1927-2-300.

N° 318. — (1) Décision précitée.

(2) Cf. Jossierand, note sous Angers.

nité de ce chef compensera les ressources dont la victime a été privée par l'accident (3).

c) La souffrance physique causée par les blessures reçues.

On a tenté d'élargir ce droit à indemnité de deux manières : en premier lieu, en l'étendant aux frais d'*obsèques*, d'*inhumation* et de *deuil* (4). Il faut observer d'abord que cette solution n'est pas rationnelle : ces éléments de dommage sont nés postérieurement au décès et à l'ouverture de la succession. Agissant du chef de la victime, l'héritier ne devrait pas être déclaré recevable à faire état d'un préjudice fondé sur le décès.

En outre, peut-on parler de préjudice à cet égard ? De toute façon, quand bien même la mort n'aurait pas été occasionnée par un accident, les héritiers eussent été tenus comme tels d'acquitter les frais funéraires. Ce n'est pas en qualifiant ces dépenses de « prématurées », comme le fait la Chambre des Requêtes que l'on échappe à cette objection. L'assimilation des frais d'obsèques et de deuil aux dépenses qu'a entraînées pour le « de jure » l'accident nous paraît arbitraire et, au surplus, nous estimons qu'il n'y a pas vraiment dommage de ce chef pour l'héritier (5).

Différents auteurs — et notamment M. Mazeaud — ont présenté une conception beaucoup plus large encore du droit à la réparation en la matière. Pour eux, il devrait comprendre le dommage que représente la *mort*, parce que, du fait du décès, le patrimoine du « de jure » a subi un préjudice. Avant l'accident, il présentait, dit-il, « un actif riche de tout ce que le défunt retirait de sa vie, de son intelligence, de ses forces » (6). La mort a fait disparaître cette valeur et l'héritier auquel est transmis le patrimoine est fondé à en « reconstituer l'actif » par l'action contractuelle.

Cette théorie originale prête, semble-t-il, le flanc aux plus vives critiques. Elle est en opposition avec le concept du patrimoine et avec les règles qui le régissent. En effet, si le patrimoine constitue une universalité juridique indépendante des éléments qui le composent, il n'en est pas moins vrai qu'il est définitivement fixé et insusceptible d'accroissement ou de diminution à partir

(3) Cf. Décision de Melun ; Demogue, t. IV, n° 535 et s.

(4) Req., 10 avril 1922 ; Civ., 13 fév. 1923, D. P. 1923-1-53, note Lalou.

(5) *Contra* Josseland : Les Transports, n° 922.

(6) Mazeaud, *op. cit.*, n° 45. Cf. Labbé, 9 juin 1879, S. 1881-2-21.

de la mort du titulaire. Or, le préjudice résultant du décès a pris naissance à une époque où la composition du patrimoine était définitivement arrêtée. Le système de M. Mazeaud présuppose que, par une sorte de fiction, le patrimoine du « de cujus » peut devenir lui-même le sujet de droits ou d'obligations, comme en Droit romain. Ce serait une personne morale ayant pour représentant l'héritier, douée d'une vie propre, indépendante. Mais n'est-on pas en complète dissonance avec notre Droit (7) ?

En résumé, pour nous, quand l'héritier s'est engagé dans la voie contractuelle, le quantum de l'indemnité doit être limité aux trois chefs précédemment indiqués.

N° 319. — L'action exercée par l'héritier en son nom propre obéit aux principes qui gouvernent l'ordre délictuel. Sa physionomie fait antithèse avec l'action contractuelle :

1° L'héritier a la charge de la *preuve* ; c'est à lui à démontrer que l'auteur de l'accident a commis une faute (1).

2° Mais, en revanche, l'héritier pourra repousser les *clauses d'exonération* ou *d'atténuation* de responsabilité insérées dans le contrat qu'avait passé son auteur.

C'est ainsi que la mère d'un passager tué au cours d'un transport maritime a obtenu la réparation du préjudice que lui avait causé la mort de son fils, bien que l'armateur ait stipulé, par une clause contenue dans le billet de passage qu'il dégageait sa responsabilité pour les fautes de ses préposés et certaines causes d'accident (2).

De même, la *chose jugée* (3) pour ou contre la victime de l'accident est inopposable à l'héritier qui intente l'action personnelle. Bien qu'un jugement condamnant l'auteur de l'accident soit intervenu au profit de la victime, l'héritier sera néanmoins

(7) Il ne servirait à rien de rejeter, comme le fait le Code civil allemand, la fiction de la continuation de la personne du défunt par l'héritier et d'admettre le système de la succession aux biens. A supposer même que la succession soit une masse autonome et inerte, distincte du patrimoine de l'héritier qui se comporterait alors comme un liquidateur, il n'en demeure pas moins certain que cette masse ne peut changer de consistance.

N° 319. — (1) Melun, v. *supra*; Req., 27 juillet 1925, D. P. 1926-1-5.

(2) Req., 27 juillet 1925, D. P. 1926-1-5, note Ripert.

Alger, 9 janvier 1924, *Gaz. Pal.* 1924-1-587 et *Revue Trim. de Droit Civil* 1924, p. 380.

(3) Req., 4 mars 1872, D. P. 72-1-327.

recevable à réclamer la réparation du dommage qu'il a personnellement subi.

La *transaction*, enfin, passée par la victime avec l'auteur de l'accident aux termes de laquelle elle avait déclaré accepter une somme fixe à forfait pour l'indemniser de toutes les conséquences quelles qu'elles puissent être de l'accident est sans effet à l'égard de l'action délictuelle de l'héritier (4).

3° La *prescription* applicable à l'action délictuelle sera la prescription trentenaire et non point la prescription abrégée prévue par le contrat. C'est ainsi qu'en matière de transport maritime, le transporteur ne sera pas autorisé à se prévaloir de la prescription d'un an établie par l'article 433 du Code de commerce à l'encontre de l'héritier agissant de son propre chef (5).

4° L'*indemnité* sera la réparation du préjudice tant matériel que moral subi par les héritiers du fait du décès de leur auteur (6).

N° 320. — Ce parallèle entre les deux actions doit être complété par une observation. Le demandeur à l'action contractuelle du chef de la victime doit remplir trois conditions :

1° Il faut non seulement qu'il ait la vocation héréditaire (c'est-à-dire qu'il soit appelé par la loi à recueillir l'hérédité), mais, en outre, il est nécessaire qu'il soit investi de la saisine légale ou judiciaire (1).

2° Il faut qu'il ait accepté la succession. S'il avait renoncé à la succession, il serait censé n'avoir jamais été héritier (art. 785) et, dans ce cas, la voie contractuelle lui serait interdite.

3° L'action contractuelle, faisant partie du patrimoine du « de cujus », l'héritier ne peut agir qu'en proportion de sa part héréditaire.

Ces exigences n'existent pas en ce qui concerne l'action délictuelle : elle appartient en propre au demandeur, abstraction faite de toute qualité successorale.

(4) Civ., 21 avril 1913, D. P. 1913-1-249, note Sarrut, S. 1914-1-5; note Lyon-Caen; 29 mars 1906, *Gaz. Trib.* 1906, 2^e sem., p. 52.

(5) Req., 27 juillet 1925, D. P. 1926-1-», note Ripert.

(6) Besançon, 6 juillet 1892, S. 1894-2-61; Paris, 5 juin 1923, *Gaz. Pal.* 1923-2-417.

N° 320. — (1) Trib. Civil de Melun, 3 février 1927. *Gaz. Pal.* 1927-2-300.

N° 321. — L'action délictuelle et l'action contractuelle peuvent-elles être exercées *cumulativement* ? La Jurisprudence répond affirmativement, en faisant observer qu'il s'agit là de deux actions distinctes, indépendantes l'une de l'autre (1). Mais, elle exige qu'une discrimination soit faite entre les deux actions qui ne doivent pas être confondues, bien qu'intentées simultanément pas une même personne. C'est ainsi que la Cour suprême a cassé un arrêt qui n'avait pas eu soin de séparer nettement ces deux actions.

« Considérant, décide-t-elle, que les juges ont alloué (au demandeur) une indemnité globale, sans préciser la somme qu'ils entendaient lui attribuer, soit en l'une, soit en l'autre qualité, leur décision, en l'absence d'une pareille ventilation, doit être cassée pour le tout » (2).

N° 322. — Des critiques de deux ordres ont été adressées au système jurisprudentiel. On a fait observer qu'en admettant même le cumul des deux actions, l'indemnité que recevra le demandeur sera parfois très réduite (3). Il en sera ainsi lorsque les héritiers seront des parents éloignés. N'est-il pas choquant que l'auteur de la mort d'une personne soit tenu de verser, dans ce cas, des dommages-intérêts moins importants que dans l'hypothèse où l'accident a entraîné une incapacité de travail ? M. Demogue fait valoir que l'indemnité « devrait avoir un certain caractère de réaction contre l'acte » (4). Aussi incline-t-il à augmenter le montant de la réparation, estimant que le juge devrait tenir compte, en ce qui concerne l'action contractuelle, de l'abréviation de la vie.

Les tribunaux repoussent cette manière de voir : l'idée proposée apparaît empreinte d'arbitraire. Le préjudice que l'on veut compenser n'est-il pas hypothétique ? Peut-on affirmer que la victime aurait vécu pendant un nombre d'années déterminé ? D'autre part, il est quelque peu hardi de prétendre que le défunt a réellement souffert de la limitation de son existence.

L'objection de M. Demogue disparaît en réalité, si l'on considère que la responsabilité civile n'a pas pour but l'application

N° 321. — (1) Alger, 9 janvier 1924. *Gaz. Pal.* 1924-1-587.

(2) Ch. Civile, 29 mai 1906. *Gaz. Trib.* 1906, 2^e sem., 52. Cf. Trib. Civil de Melun, 3 février 1927. *Gaz. Pal.* 1927-2-300.

(3) Demogue, t. IV, n° 536.

d'une peine pécuniaire, se mesurant sur les conséquences de la faute commise, mais bien d'attribuer à la victime une compensation, la plus adéquate possible.

N° 323. — Divers auteurs et notamment M. Ripert (1) ont formulé une objection beaucoup plus sérieuse : les principes juridiques justifient-ils le cumul des actions accordées aux héritiers ? Les autorisent-ils, d'une part, à se présenter, comme ayants cause de la victime, d'autre part et simultanément à faire abstraction du contrat de transport et de la faute contractuelle commise à l'encontre de leur auteur ?

M. Ripert a des scrupules à cet égard. Il considère que la séparation que l'on établit entre les deux actions, contractuelle et délictuelle, est tout à fait factice. Pour lui, les héritiers ne peuvent jamais se dépouiller pleinement de leur qualité d'ayants cause et faire figure de véritables tiers par rapport au contrat passé par leur auteur. Il estime, en effet, que les héritiers sont dans l'impossibilité d'établir l'existence d'un dommage personnel sans invoquer le contrat. La faute qu'ils reprochent au transporteur, par exemple, ne consiste-t-elle pas justement dans l'exécution défectueuse du contrat ? Dès lors, n'est-elle pas toujours de nature contractuelle (étant donné la Jurisprudence qui s'est instaurée depuis 1911) à l'égard de la victime et des personnes qu'elle a représentées au contrat, c'est-à-dire ses héritiers ? Une observation pratique milite, en outre, en faveur de la critique de M. Ripert : le système jurisprudentiel semble favoriser beaucoup plus l'héritier que la victime. Tandis qu'en effet que les clauses d'irresponsabilité joueront à l'encontre du contractant blessé, elles seront dépourvues d'efficacité vis-à-vis de l'héritier. Pourquoi permettre ainsi à l'héritier de ne pas respecter les clauses du contrat passé par son auteur ?

L'objection ne nous paraît pas péremptoire : nous avons vu qu'un même fait peut être la source de responsabilités différentes, lorsqu'il a occasionné des dommages multiples. Par exemple, la responsabilité revêtira l'aspect contractuel vis-à-vis d'un contractant, délictuel à l'égard d'un tiers (2).

En l'occurrence, on constate également des préjudices nette-

N° 323. — (1) Ripert, note sous Req., 27 juillet 1925, D. P. 1926-1-5.

(2) Voir *supra* n° 304.

ment indépendants: celui causé au « de cujus »; celui qui atteint l'héritier. Une nuance sépare, il est vrai, cette situation de celle examinée précédemment; en apparence, l'action en réparation est ici exercée par une même personne, l'héritier, et il semble bien, à première vue, qu'il ne puisse être traité comme un étranger par rapport au défunt. Mais c'est oublier que le « de cujus » n'a pu représenter ses héritiers que dans une certaine mesure, en ce qui concerne le dommage que lui, partie contractante, a subi. Dans ces conditions, l'héritier ne peut être tenu de respecter les règles de la responsabilité contractuelle que dans le cas où il agit *ès-qualité*. Lorsqu'il se plaint d'un dommage dont il a personnellement souffert, il fait bien figure de tiers: le fait qu'il invoque n'est pas alors l'inexécution du contrat mais un fait d'ordre délictuel.

On ne relève donc pas ici un cumul véritable au sens où nous l'avons étudié à diverses reprises: les deux responsabilités ne sont pas appliquées à l'occasion d'un préjudice unique subi par une même personne à propos d'un seul rapport de droit, mais de deux dommages distincts, mettant en jeu deux rapports de droit différents (3).

SECTION III. — LES CREANCIERS ET LES AYANTS CAUSE A TITRE PARTICULIER

N° 324. — Théoriquement, les principes qui régissent la situation des héritiers devraient être applicables aux créanciers, puisqu'ils appartiennent à la catégorie des ayants cause à titre universel. La Jurisprudence est cependant hésitante.

Elle reconnaît certes aux créanciers le droit d'intenter l'action délictuelle de leur propre chef, toutes les fois que le fait illicite leur a causé, à eux-mêmes personnellement, un préjudice (1).

Mais, elle a tendance, en revanche, à leur refuser de se prévaloir de l'action contractuelle qui appartenait au débiteur. Elle écarte souvent l'article 1166 d'après lequel les créanciers sont autorisés à exercer l'action du débiteur, en cas de négligence ou

(3) Cf. Mazeaud, *op. cit.*, n° 46, p. 605; Demogue, t. V, n° 1247.
N° 324. — Trib. Co. Seine, 11 juillet 1912. *Gaz. Pal.* 1912-2-449.
Rev. Trim. de Droit Civil 1912, p. 984.
Cf. Sourdat, t. I, n° 73 *ter*; Demogue, t. IV, n° 539.
Contra Esmein: Planiol et Ripert, t. VI, n° 657.

d'empêchement de sa part. Pour les tribunaux, l'action en réparation serait exclusivement attachée à la personne (2).

Cette conception n'apparaît pas très exacte : il conviendrait, semble-t-il, de distinguer selon la nature du préjudice subi par le débiteur. Met-il en jeu des intérêts moraux que le débiteur peut seul apprécier, l'action née sur sa tête ne devrait pas être mise à la disposition des créanciers. Suppose-t-il, au contraire, des intérêts pécuniaires, il serait légitime d'accorder, dans ce cas, l'action contractuelle aux créanciers (3).

N° 325. — Les ayants cause à titre particulier succèdent à leur auteur en ce qui concerne le droit transmis. Par suite, ils pourront se prévaloir des principes de la responsabilité contractuelle à l'encontre de celui qui a violé le contrat ayant trait à la constitution du droit dont ils sont devenus titulaires (1). En cas de préjudice les atteignant personnellement, sans intéresser le droit transmis, ils seront fondés à faire état des articles 1382 et suivants.

(2) Lyon, 7 juin 1864, S. 1865-2-139.

Trib. de Meaux, 6 déc. 1882. *Gaz. Pal.* 1883-1-559.

Trib. Seine, 4 juillet 1901. *Gaz. Pal.* 1901-2-284.

Dans le même sens : Beudant, n° 516; Chironi, t. I, n° 495; Sourdat I, n° 73 bis.

Contra Demolombe, t. XXXI, n° 679; Zens, p. 251 et 252; Josserand : Les Transports, p. 976; Demogue, t. IV, n° 539.

(3) Labbé, note sous Seine, 9 janvier 1879, S. 1881-2-21; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. IV, n° 2885; Laurent, t. XX, n° 535; Demogue, t. IV, n° 539. Cf. Lyon, 12 juillet 1926. *Gaz. Pal.* 1926-2-596.

N° 325. — (1) Cf. Mazeaud, *op. cit.*, n° 43.

CHAPITRE VII

Du dommage causé au cours de l'exécution d'un contrat nul

N° 326. — Nous avons supposé jusqu'à présent qu'une faute avait été commise au cours de l'exécution d'un contrat valable. Mais que décider lorsque le contrat est nul ?

A cet égard, le problème de responsabilité peut se poser de deux manières :

1° L'un des contractants a, par sa faute, occasionné la nullité du contrat; il s'est rendu, par exemple, coupable de dol ou de violence à l'égard de l'autre partie, *au moment* de la formation du contrat. Cette situation relève de la période précontractuelle et nous l'avons analysée (1).

2° Le contrat entaché d'un vice qui le rend nul reçoit un commencement d'exécution. L'une des parties commet une faute *après* la conclusion du contrat nul. Quelle sera la nature de la responsabilité encourue ? Il faut examiner deux situations :

Le contrat est atteint de nullité absolue ;

Le contrat est atteint de nullité relative.

SECTION I. — DE LA NULLITE ABSOLUE

N° 327. — Il ne peut être question d'accorder au co-contractant apparent l'action en responsabilité contractuelle. L'accord de volontés qui heurte une règle d'ordre public est absolument inf-

N° 326. — (1) Voir *supra* n°s 133 à 161.

ficace. « Quod nullum est, nullum producit effectum ». On chercherait vainement la trace d'obligations contractuelles dont le manquement entraînerait l'application des règles du statut contractuel (1).

Mais est-ce à dire que l'action délictuelle ne puisse entrer en jeu ? Les agissements de l'une des personnes qui se sont rapprochées sont certes dépourvues de toute coloration contractuelle, mais ils n'en demeurent pas moins des « faits » et comme tels, ils n'échappent pas au contrôle des articles 1382 et suivants. A défaut des conditions requises pour que la responsabilité soit envisagée contractuellement, on retombe sous l'empire du Droit commun.

C'est ce que décide la Jurisprudence à propos de la *promesse de mariage*. Les fiançailles ne sont pas considérées comme un contrat valable, car il est nécessaire de sauvegarder la liberté du consentement au moment de la célébration du mariage (2). Dans ces conditions, les engagements pris par les conjoints éventuels n'ont aucune valeur juridique: les fiancés peuvent reprendre leur parole sans pour cela encourir une sanction contractuelle. Mais, ils n'en seront pas moins passibles de dommages-intérêts délictuels si leur attitude, à l'occasion de la rupture des fiançailles, est constitutive de faute (3).

Cette Jurisprudence est vivement critiquée par M. Josserand (4), qui l'estime contradictoire. Pour lui, il serait illogique d'affirmer, d'une part, que la promesse de mariage soit juridiquement dépourvue d'effet, et, d'autre part, que son inexécution soit la source de responsabilité.

Nous estimons cependant que la Jurisprudence échappe à cette critique, si l'on observe que la responsabilité encourue est

N° 327. — (1) Mazeaud, *op. cit.*, n° 29.

(2) Req., 16 janvier 1877, D. P. 1877-1-85; 12 nov. 1901, D. P. 1902-1-46.

(3) Civ., 2 mars 1926, S. 1926-1-309, D. P. 1927-1-67. *Gaz. Pal.* 1926-2-24; Dijon, 7 fév. 1928, D. 1928-2-169; note Voirin; Trib. Grenoble, 13 nov. 1928. *Gaz. Pal.* 1929-1-197.

(4) Josserand : Le problème juridique de la rupture des fiançailles. D. H. Chron., 1927, p. 21; *Cours de Droit Positif*, tome II, n° 741; De l'esprit des droits et de leur relativité, n°s 147 et s. M. Josserand considère que la promesse de mariage est un contrat valable, comportant, comme le louage de services à durée indéterminée, le droit de rupture unilatérale. Il aboutit, au fond, pratiquement aux mêmes résultats que les tribunaux.

non point contractuelle, mais délictuelle (5). Un contrat nul de droit n'est incontestablement pas générateur de faute contractuelle, mais il ne fait pas obstacle à l'application des articles 1382 et suivants.

SECTION II. — DE LA NULLITE RELATIVE

N° 328. — A première vue, la situation semble différer de celle que nous venons d'examiner. Tandis que le contrat absolument nul est dépourvu d'effet, le contrat annulable, tant qu'il n'est pas incriminé, produit toutes ses conséquences normales, comme s'il était pleinement valable. La sanction de la nullité ne repose pas, en effet, comme celle de la nullité absolue, sur l'idée d'ordre public. Elle est seulement destinée à protéger des intérêts privés. Il est donc juste de ne point anéantir le contrat si le titulaire de l'action en nullité ne s'en prévaut pas. Ne peut-on pas, dès lors, soutenir qu'une faute commise postérieurement à la conclusion du contrat, mais avant son annulation, entraîne la mise en jeu de la responsabilité contractuelle ? Il faut distinguer deux cas, selon l'époque à laquelle l'action en indemnité est intentée :

N° 328 bis. — 1° *La nullité n'a pas été prononcée.* — Le contrat est provisoirement assimilable à un contrat parfait. Une obligation née du contrat a-t-elle été violée, la victime sera en droit d'exercer l'action en responsabilité contractuelle. Un cas particulier mérite d'être signalé : l'incapable auquel la loi refuse parfois le bénéfice de l'annulation du contrat (article 1307 du Code civil) pourra être condamné à des dommages-intérêts contractuels s'il n'exécute pas le contrat (1).

N° 329. — 2° *Le contrat est annulé.* — Dans ce cas, la victime est privée de l'action contractuelle (1). En effet, le contrat disparaît alors rétroactivement. Tout se passe comme s'il n'avait ja-

(5) Cf. Mazeaud, *op. cit.*, n° 29. Cf. Lalou, *op. cit.*, n° 280. Au lieu d'envisager les fiançailles comme un contrat nul, peut-être serait-il plus juste de considérer simplement qu'elles ne s'élèvent pas au rang des contrats. Il semble bien que les fiancés entendent assumer non point un engagement juridique de nature à être sanctionné par une action en justice, mais uniquement un devoir moral.

N° 328 bis. — (1) Mazeaud, *op. cit.*, n°s 34 et 38.

N° 329. — (1) *Contra* Esmein dans Planiol et Ripert, n° 324.

mais existé et, par suite, les conditions nécessaires pour mettre en mouvement la responsabilité contractuelle font défaut.

Mais l'ex co-contractant lésé sera-t-il dépourvu de tout recours ? La question a été, en général, examinée lorsque la nullité est prononcée pour incapacité. M. Demogue (2) donne l'exemple suivant : un mineur loue un appartement, puis obtient l'annulation du bail. Mais dans l'intervalle un incendie s'est déclaré dans l'immeuble occasionnant des dégâts. Ce mineur sera-t-il passible de dommages-intérêts ?

Les auteurs sont divisés : M. Legros (3) considère que le contrat étant annulé, l'incapable est libéré de toute responsabilité. Il fait toutefois exception pour le cas de dol. M. Meignié (4) estime, au contraire, qu'il y a place ici pour une responsabilité délictuelle. Il fonde son opinion sur l'idée suivante : dans tout contrat, on trouverait des obligations contractuelles et des obligations dites « légales ». L'annulation du contrat atteindrait les premières et non pas les secondes dont l'existence serait indépendante du contrat.

Il est inutile de recourir à cette thèse contestable pour justifier l'attribution de l'action délictuelle à la victime. Ne suffit-il pas d'observer que l'ancienne situation contractuelle ayant disparu, l'acte dommageable apparaît comme un simple fait extra-contractuel susceptible d'entraîner la responsabilité fondée sur les articles 1382 et suivants ? Ainsi, en ce qui concerne l'exemple précité, le juge devra rechercher, si, abstraction faite du contrat anéanti, l'incapable a commis une faute ; il se réfèrera au principe d'appréciation des fautes ainsi qu'aux différentes règles propres au statut délictuel (charge de la preuve notamment).

La Jurisprudence a fait parfois des applications intéressantes du système que nous avons ainsi dégagé. Un jugement du Tribunal civil de la Seine du 26 juillet 1929 (5) doit être retenu : un enfant âgé de plus de sept ans, voyageant cependant avec un billet demi-tarif, tombe par la portière d'un wagon de chemin de fer et se fracture le tibia de la jambe gauche. Le Tribunal, saisi d'une demande d'indemnité formée par le père de l'acci-

(2) Demogue, t. V, n° 1242.

(3) Legros, *op. cit.*, p. 163 et 166.

(4) Meignié, *op. cit.*, p. 174.

(5) *Journal des Transports* 1930, p. 4. Cf. Appréciation critique. Josserand, *J. des Transports*, n° 1, p. 2.

denté, écarte d'abord la responsabilité contractuelle : le contrat était atteint de nullité car le consentement de la Compagnie de chemins de fer avait été surpris. Mais il examine ensuite la responsabilité du transporteur en se plaçant sur le terrain délictuel. La charge de la preuve incombait alors au demandeur ; ce dernier n'ayant pas réussi à établir une faute à l'encontre de la Compagnie se voit débouter de l'instance qu'il avait engagée.

TITRE III

La responsabilité au cours de la période post-contractuelle

N° 330. — La vie du contrat s'achève par sa consommation ou sa dissolution. Alors s'ouvre la période qualifiée de post-contractuelle. Les questions de responsabilité susceptibles de se présenter relèvent-elles du statut contractuel ou délictuel ?

Pour éviter des erreurs, il importe de bien préciser tout d'abord le point de départ de ce troisième et dernier stade, de le séparer de la phase d'exécution du contrat précédemment étudiée. Celle-ci ne prend pas nécessairement fin, comme on pourrait être tenté de le croire, par l'accomplissement de l'une ou des obligations principales du contrat, le paiement du prix dans la vente par exemple. Le contrat prolonge parfois ses effets pendant un laps de temps assez long. Ainsi, lorsque la vente d'un fonds de commerce renferme une clause additionnelle de non-rétablissement, le vendeur reste tenu pendant un délai déterminé de ne pas acquérir ou de ne pas ouvrir d'établissement analogue à celui qu'il a cédé. Malgré les apparences, vendeur et acheteur demeurent, dans une certaine mesure, des contractants tant que la clause conserve son efficacité; par suite, en cas de manquement à cette clause, l'acheteur pourra, conformément aux règles qui sont propres à la période d'exécution du contrat, se prévaloir de l'action en responsabilité contractuelle (1).

N° 330. — (1) Cf. Nîmes, 7 juin 1905; *Annales de la Propriété Industrielle* 1906-1-10. Le juge condamnera, si le contrat de vente contient une clause pénale, le défendeur à la somme stipulée; il n'aura pas à se livrer à une évaluation du préjudice.

Ainsi, la période pré-contractuelle ne commence-t-elle que lorsque les liens dans lesquels les parties étaient engagées sont entièrement dénoués.

N° 331. — Ceci étant, une considération essentielle nous permet de trancher aisément la question de la délimitation des responsabilités en la matière : le contrat a disparu. Comment concevoir alors qu'il puisse colorer la responsabilité susceptible d'être encourue par les ex-contractants ?

Si le fait dommageable ne présente aucun rapport même éloigné avec l'ancien contrat, il est bien évident qu'on ne peut songer à examiner le problème de responsabilité à la lueur de la convention consommée. Mais que décider lorsque l'acte incriminé présente une certaine parenté avec la situation contractuelle antérieure ? Ainsi, supposons qu'en l'absence de clause d'interdiction de rétablissement dans un contrat de vente de fonds de commerce, un vendeur ouvre un établissement de la nature de celui qu'il a cédé et capte à son profit la clientèle de l'ancien établissement. Cette attitude blâmable n'est-elle pas en liaison étroite avec le contrat de vente et ne mérite-t-elle pas d'être sanctionnée par l'action contractuelle ? Une semblable analyse, tout à fait superficielle, n'est pas admissible. Certes, la conduite du vendeur apparaît répréhensible en raison surtout du contrat antérieur ; sans lui, l'installation nouvelle ne serait, en aucune manière, incorrecte. Mais, ce n'est pas là une raison suffisante pour mettre en œuvre la responsabilité contractuelle. Comme nous l'avons vu, l'intervention du régime contractuel suppose la violation d'une obligation contractuelle ⁽¹⁾. Or, en l'occurrence, il n'existe plus aucun lien de droit entre vendeur et acheteur. Le contrat disparu joue seulement par la scène juridique le rôle de simple « fait » ; comme tel il est susceptible de déclencher la responsabilité délictuelle. Dans ces conditions, le rétablissement de l'ancien commerçant n'entraînera pas nécessairement et dans tous les cas une condamnation à des dommages-intérêts au profit de l'acquéreur lésé : tout dépendra des cir-

N° 331. — (1) Voir *supra* n°s 198 à 200.

constances. Le juge recherchera si la création du nouvel établissement « est un acte de nature à détourner la clientèle » (2).

N° 331 *bis*. — La Jurisprudence semble favorable à notre manière de voir (1); c'est ainsi qu'elle a condamné à des dommages-intérêts délictuels un ex-contractant qui s'était comporté de telle manière que l'autre partie avait cru à la survie du contrat (2).

N° 331. —

(2) André Charassin : « De l'interdiction de se rétablir dans les ventes de fonds de commerce ». *Thèse Lyon* 1929. — Il faut observer que les tribunaux font appel en la matière à la fois à l'article 1382 et à la responsabilité contractuelle : le rétablissement leur apparaît comme une violation de l'obligation de garantie contenue dans le contrat de vente.

Civ., 9 février et 11 mai 1898, D. P. 1903-1-605.

Req., 29 juillet 1908, D. P. 1909-1-285, note Lacour.

Cass., 23 avril 1914. *Gaz. Pal.* 1914-15, p. 65.

N° 331 *bis*. — (1) Dans le même sens Mazeaud, *op. cit.*, n° 27; *bis*, Cf. Lalou, *op. cit.*, n° 279.

(2) Req., 12 déc. 1881, S. 82-1-353; D. P. 82-1-131.

QUATRIÈME PARTIE

Essai de Systématisation - Conclusions

N° 332. — Nous nous sommes efforcé, dans les premières parties de cette étude, de déterminer d'abord aussi exactement que possible la position prise par la Doctrine en face du problème des rapports et des domaines des deux régimes de responsabilité, de classer ensuite dans un ordre méthodique les décisions jurisprudentielles relatives à la question.

Après ce travail d'analyse, il nous est alors permis de scruter les résultats de la vaste enquête à laquelle nous avons procédé, de les coordonner, d'ébaucher en un mot un essai synthétique. Certes, nous ne nous dissimulons pas les difficultés de notre tâche, mais n'avons-nous pas le devoir de ne point nous y dérober ?

Nous dégagerons, en premier lieu, la physionomie générale de la Jurisprudence et porterons sur elle une appréciation critique ; nous pourrons juger ensuite de la valeur des systèmes doctrinaux ; nous tenterons enfin de mettre en lumière les règles qui doivent présider à une saine démarcation des deux Responsabilités.

SECTION I. — LA PHYSIONOMIE DE LA JURISPRUDENCE

§ 1. — SES TENDANCES GÉNÉRALES

N° 333. — On découvre à travers les incertitudes de la Jurisprudence la manifestation de deux mouvements en sens inverse :

1° D'une part, elle fait pénétrer les règles de la responsabilité délictuelle, *entre contractants*. N'avons-nous pas, en effet, rencontré des exemples nombreux d'intervention des articles 1382 et suivants dans le champ du contrat ? Les tribunaux ont utilisé les principes de l'ordre délictuel de quatre manières différentes :

a) Ils les ont appliqués fréquemment *seuls*, à l'exclusion de la responsabilité contractuelle ⁽¹⁾ ;

b) Ils les ont fait jouer concurremment avec les règles du statut contractuel, en accordant à la victime une *option*, en bloc, entre l'un ou l'autre régime (2) ;

c) Ils ont permis parfois à la victime de se prévaloir *simultanément* des deux ordres, de glaner à sa guise, dans l'un ou l'autre régime, les règles qui président à l'exercice de son action en réparation (cumul des positions contractuelle et délictuelle) (3) ;

d) Ils ont enfin admis un *cumul des effets* des deux actions en responsabilité lorsqu'elles ont pour but la réparation des dommages distincts (héritiers) (4).

C'est par le procédé de l'*option* que le domaine de la responsabilité délictuelle s'accroît de jour en jour. Dans des hypothèses de plus en plus nombreuses, en effet, le contractant, victime d'un dominage, est autorisé à faire volte-face, à tourner le dos au contrat et à placer son action sous le signe des articles 1382 et suivants.

L'*option* a certes été condamnée en principe par des arrêts tout à fait explicites de la Cour de Cassation (5). Cependant, méprisant cette interdiction, la Jurisprudence a utilisé successivement l'*option* en cas d'*infraction pénale* (6), de *dol* et de *faute lourde* (7), de *faute professionnelle* (8). Continuant sa marche envahissante, l'*option* s'est attaquée au centre même de résistance, au cas de *faute légère* et elle tend à l'absorber pleinement par l'artifice de la faute contractuelle prouvée (9).

La Chambre des Requêtes, oubliant, elle aussi, le principe établi par la Chambre Civile et adopté également par elle, vient, par des décisions récentes (10), de se désavouer et de donner son assentiment à cette extension de l'*option*. Les exceptions montent ainsi à l'assaut de la règle qu'elles sont sur le point de renverser.

N° 334. — 2° D'autre part, la Jurisprudence s'est orientée, dans une direction opposée, vers une augmentation du domaine

(2) N°s 205 et s.; 275 et s.

(3) N°s 253 et s.; 261 et 262.

(4) N°s 316 et s.

(5) N°s 224 et s.

(6) N°s 206 et s.

(7) N°s 215 et s.

(8) N°s 229 *bis* et s.

(9) N°s 246 et s.

(10) Req., 25 février 1930. D. H. 1930, p. 211.

de la *responsabilité contractuelle*. Examinant le contenu de divers contrats, elle a cru découvrir en eux des obligations jusqu'alors ignorées (1). Elle les a qualifiées d'obligations contractuelles, mais qu'on ne s'y trompe pas : il ne s'agit pas là d'obligations révélées par l'interprétation de la volonté des parties contractantes, mais bien d'obligations créées par les Tribunaux et imposées d'office aux contractants.

Toute cette Jurisprudence aboutit, en définitive, à donner naissance à une catégorie nouvelle d'obligations que l'on peut qualifier de « *prétoriennes* ». L'une d'entre elles jouit d'un crédit exceptionnel : c'est l'obligation de sécurité. Par son entremise, la Jurisprudence a bien souvent consacré implicitement l'idée de risque dans des contrats présentant des dangers particuliers pour l'une des parties. Si l'on va au fond des choses, peut-on, en effet, parler de faute du transporteur (2), du *tenancier de manège* (3), alors qu'ils ne sont pas autorisés à se libérer en prouvant qu'ils ont pris toutes les précautions nécessaires ? Le système jurisprudentiel paraît bien être le suivant : celui des contractants qui, pour exécuter le contrat, met en œuvre un rouage industriel — dont il a seul le droit de contrôler le fonctionnement — est responsable des dommages créés par cet outillage, sans qu'il y ait lieu de rechercher s'il a ou non démerité. Parfois même, la responsabilité existe indépendamment de la notion d'entreprise : c'est le contractant jouissant de l'initiative, de l'autorité dans l'exécution du contrat (garde d'un enfant, par exemple) qui aura à répondre des dommages inévitables, puisqu'on le déclare tenu à un *résultat* (4).

Ainsi, ces obligations prétoriennes, contractuelles en la forme, servent-elles de masque au risque que l'on redoute de reconnaître officiellement.

A côté de la loi et de la volonté des parties, on doit donc compter une troisième source d'obligations : le pouvoir judiciaire. L'apparition de ces obligations a entraîné un recul de la responsabilité délictuelle qui a dû céder la place dans divers contrats, tel le transport, à la responsabilité contractuelle.

N° 334. — (1) V. *supra* n°s 184, 188, 189, 190, 191, 193.

(2) *Supra* n°s 184 et s.

(3) *Supra* n°s 272 et s.

(4) *Supra* n° 192 *in fine*.

Il faut observer enfin que la Jurisprudence a augmenté le nombre des titulaires de l'action contractuelle ; c'est ainsi qu'elle l'a accordée aux héritiers agissant « *proprio nomine* » (5).

N° 335. — Ces deux courants contraires ont conduit en pratique à un enchevêtrement complexe des domaines de deux responsabilités : des échanges incessants, des réactions multiples se produisent entre elles. Chassée, par exemple, du contrat de transport, la responsabilité délictuelle fait néanmoins des retours offensifs par l'entremise de l'option (1). De là, l'aspect chaotique de la Jurisprudence.

§ 2. — LES CAUSES DES FLOTTEMENTS ET DES INCERTITUDES DE LA JURISPRUDENCE

N° 336. — Les tribunaux ne font appel à aucun principe directeur, dans la majorité des cas, pour déterminer quel est le régime de responsabilité applicable au défendeur à l'action en indemnité. Ils se laissent influencer par des considérations multiples, de valeur très inégale, pour rattacher une situation donnée au statut contractuel, au statut délictuel, ou même aux deux à la fois. C'est le règne de l'empirisme.

1° *En l'absence d'un texte précis* — comme les articles 1719, 1720 concernant le louage de choses — la Jurisprudence se réfère bien souvent aux articles 1382 et suivants pour régir la responsabilité encourue par des contractants à l'égard de leurs co-contractants, sans avoir soin d'examiner au préalable si le contrat n'avait pas prévu implicitement la question de responsabilité (1). Les tribunaux se sont ainsi épargné le souci de recherches délicates en s'abritant derrière des textes accommodants. Les termes généraux de l'article 1382 ne permettent-ils pas à ce texte de régir les situations les plus diverses (2) ? D'autre part, comme l'a fait observer M. Demogue, « on a appliqué « facilement les articles 1384 à 1386 « entre contractants parce « que les affaires où il était question de responsabilité par un « animal, un bâtiment, appelaient par association d'idées l'ap-

(5) Voir *supra* n° 311.

N° 335. — (1) Cf. nos 219, 248.

N° 336. — (1) Cf. nos 196, 240, 260, 276 *in fine*.

(2) *Supra* notamment n° 213, note 5.

« précision de textes qui parlaient de responsabilité de ce genre; sans qu'on prît garde qu'il s'agissait de rapports entre contractants ou non » (3).

Est-il besoin de stigmatiser un tel mobile jurisprudentiel ?

N° 337. — 2° Les Tribunaux ont cédé d'autant plus facilement à la tentation de faire jouer en toute occasion les articles 1382 et suivants que toute une fraction de la Doctrine proclamait l'existence d'une *faute unique*, de nature délictuelle ou, tout au moins, jetait la suspicion sur le système classique des deux responsabilités (1).

N° 338. — 3° Une considération plus sérieuse explique parfois les décisions judiciaires : l'application de l'un ou de l'autre statut serait commandée par la *gravité de l'acte* dommageable. La faute délictuelle serait une faute plus qualifiée que la faute contractuelle et le coupable mériterait d'être alors plus durement traité. La Jurisprudence s'est fondée sur cette idée en matière de responsabilité des incapables (1). De même, toutes les fois que la violation d'un contrat lui apparaît grave, elle a tendance à mettre en œuvre le régime délictuel.

A l'examiner de près, ce critère de démarcation des deux responsabilités auquel se réfère la Jurisprudence dans divers cas est certainement inexact : le statut délictuel n'a pas été aménagé pour sanctionner des actes d'une gravité particulière. « Tout fait quelconque », serait-il même de minime importance, ne peut-il pas donner naissance à la responsabilité délictuelle, ainsi que cela résulte de l'article 1382 et de la loi Aquilia ? D'autre part, le régime établi par les articles 1382 et suivants comprend des responsabilités à base de risque qui ne supposent donc pas une conduite blâmable.

En réalité, le rôle que les tribunaux accordent au régime délictuel s'explique seulement *historiquement* : l'idée de responsabilité délictuelle était intimement liée jadis à l'infraction pénale et la distinction entre la répression et l'indemnisation ne s'est établie qu'après une longue évolution (2). En différenciant

(3) Demogue, note sous S. 1924-1-106.

N° 337. — (1) Voir *supra*, nos 89 à 95.

N° 338. — (1) Voir *supra* nos 151 et s.

(2) Cf. Demogue, t. V, n° 1231.

le délit de la faute contractuelle par le degré de culpabilité de l'agent, la Jurisprudence fait revivre l'antique conception des législations primitives qui détonne singulièrement à notre époque.

N° 339. — 4° Les Tribunaux ont été amenés à mêler les domaines des responsabilités, par suite des erreurs de la *théorie classique*. Les clauses de non-responsabilité en sont un exemple notoire : on s'est plu à opposer, à cet égard, les points de vue contractuel et délictuel en proclamant ici la validité de ces clauses, la leur nullité (1). Or, la pratique a révélé la fausseté d'une pareille antithèse. Un contractant n'a certainement pas consenti à ce que la violation par son co-contractant de ses engagements soit toujours et dans tous les cas exclusive de toute responsabilité. En sens inverse, dans l'ordre délictuel, pourquoi refuser toute efficacité aux clauses d'exonération de la responsabilité à base de risque ? Aussi la Jurisprudence a-t-elle modifié indirectement la théorie classique : loin de consacrer la complète validité des clauses d'irresponsabilité en matière contractuelle, elle leur attribue seulement pour effet de renverser la charge de la preuve (2). Mais, au lieu d'admettre directement cette solution, elle croit devoir employer un détour singulier : elle continue à tenir pour exact le postulat classique, de telle sorte que la convention serait bien apte à écarter pleinement la responsabilité contractuelle ; seulement, elle en détruit toute la portée en faisant intervenir concurremment les règles de l'ordre délictuel. Ainsi, c'est dans le but d'améliorer le système classique que la Jurisprudence s'est servie du cumul. Mais était-il besoin d'avoir recours à un semblable artifice ? Pourquoi ne point abandonner franchement un axiome fallacieux ?

N° 340. — 5° Enfin et surtout, ce sont des motifs relevant, en apparence, de l'*équité*, qui ont influencé la Jurisprudence. Le but poursuivi a été de venir en aide à la victime du dommage — qu'elle soit liée ou non par un contrat à l'auteur du préjudice — de la soustraire aux règles défavorables de l'un et de l'autre régimes.

N° 339. — (1) Voir *supra* n°s 71 à 82.

(2) Voir *supra* n°s 249 et s.; n° 262.

De là, le succès croissant de la thèse de la *responsabilité contractuelle* qui, déplaçant l'axe de la responsabilité dans certains contrats, a libéré la victime de la charge de la preuve (1).

De même, en donnant à un contractant, par le procédé de l'option, le droit de s'engager dans la voie délictuelle, la Jurisprudence a voulu améliorer son sort plus particulièrement quant à l'étendue de la réparation (2), quant aux fins de non-recevoir (3). Il lui semble souvent injuste qu'un contractant soit moins bien traité qu'un tiers.

§ 3. — CONSÉQUENCES DE LA JURISPRUDENCE. APPRÉCIATION CRITIQUE.

N° 341. — Avant de déterminer les effets de ces tendances jurisprudentielles multiformes et de les juger, il convient d'éliminer, au préalable, un certain nombre d'hypothèses pour lesquelles la confusion des domaines des deux responsabilités est pratiquement inoffensive. Il en est ainsi dans tous les cas où l'appréciation de l'un ou de l'autre régime conduirait à des solutions identiques. Par exemple, le débiteur contractuel tenu seulement d'une obligation de moyen et non de résultat n'est pas présumé en faute. Dès lors, peu importe l'invocation de l'article 1382 pour imposer au créancier la charge de la preuve, puisque, contractuellement, il serait également dans la nécessité d'établir la faute. La qualification délictuelle de la responsabilité n'est ici critiquable qu'en théorie seulement (4).

N° 342. — Mais il n'en va pas de même toutes les fois que subsistent des règles divergentes dans la mise en œuvre de l'une ou de l'autre des actions en indemnité :

1° La Jurisprudence est d'abord remplie de *contradictions* nées de l'absence de principes directeurs. Ainsi pourquoi admettre l'existence d'une obligation de sécurité dans le contrat de jeux forains et la refuser dans le contrat de travail ? On ne voit vraiment pas en quoi l'ouvrier apparaît, aux yeux des tribunaux, moins digne de protection que le client d'un manège (1).

N° 340. — (1) *Supra* n°s 183 et s.

(2) *Supra* n°s 247, 253.

(3) *Supra* n° 248.

N° 341. — (1) Voir *supra* n° 196.

N° 342. — (1) Cf. Ripert, note sous Civ. 27 février 1929. D. P. 1923-1-130.

2° Elle aboutit à une *modification profonde* des contrats et cela à un double point de vue :

Le développement de la thèse dite de la *responsabilité contractuelle* conduit à une augmentation du contenu des *contrats* ;

L'*option* et le *cumul* sont susceptibles d'étendre indirectement mais sûrement le contenu des *obligations* prévues dans un contrat. Le prêteur à usage, par exemple, sera tenu, vis-à-vis de l'emprunteur, à la garantie, même s'il ne connaissait pas les défauts de la chose, et cela, contrairement au texte même de l'article 1891 (2).

N° 343. — Un tel bouleversement des contrats est-il admissible? Le *juge* a-t-il d'abord le droit de substituer à la convention modelée par la volonté des parties contractantes une toute autre convention ?

Il semble bien que le juge, en consacrant peu à peu les idées de MM. Sauzay et Saintclotte, ait dépassé le rôle qui lui est dévolu, en Droit français, dans l'interprétation des contrats. C'est l'intention des parties qui, dans l'état actuel des textes, devrait seule lui servir de guide pour déterminer les obligations qui figurent dans une convention donnée. On peut être tenté d'objecter qu'en vertu de l'article 1135, les tribunaux sont autorisés à faire appel à l'équité, l'usage; mais ne peut-on pas répondre que l'application de ce texte présuppose une obligation ? Certes, quand le point débattu entre des contractants concerne la portée d'une stipulation insérée au contrat, le juge, dans le doute, peut s'inspirer de considérations étrangères à l'intention des parties, par exemple des intérêts de la collectivité, des habitudes sociales. Mais, l'article 1135 ne va pas jusqu'à lui concéder le pouvoir d'imposer à certains contractants le respect d'obligations nouvelles qui n'ont pas du tout été envisagées au moment de l'accord des volontés. N'est-ce pas là substituer, en effet, dans une certaine mesure l'autorité judiciaire à l'autorité législative ? L'esprit de notre Droit écrit, dominé par le principe de l'autonomie de la volonté (1), proteste contre une semblable extension de la mission du juge.

(2) Tribunal civil de la Seine, 23 janvier 1903. D. P. 1904-2-257.

N° 343. — (1) Cf. sur ce point: exposé de la théorie Planiol et Ripert, t. VI, n° 14. Critique : Gounot: Le principe de l'autonomie de la volonté en Droit suisse. Contrairement au Droit français, les législations modernes ont accordé aux juges de larges pouvoirs. Cf. Brun. Le rôle et les pouvoirs du juge dans le Code civil suisse, thèse Grenoble, 1920.

La thèse dite contractuelle est, en outre, de nature à entraîner l'insécurité dans les relations juridiques. Les parties ne savent plus, au moment où elles contractent, ce à quoi elles sont tenues; elles ne l'apprendront qu'après coup, lorsque surgira le problème de la responsabilité; à cette époque, elles se verront reprocher un manquement à des obligations dont elles ignoraient l'existence. Il faut observer, il est vrai, qu'un résultat aussi choquant est quelque peu atténué en pratique actuellement : l'intervention du juge est orientée dans une direction que les parties sont maintenant en mesure de prévoir. Le transporteur, l'entrepreneur de spectacles forains n'ignorent plus qu'ils sont, de par la volonté des Tribunaux, débiteurs de sécurité absolue vis-à-vis de leurs clients. Mais le danger subsiste pour tous les contrats dans lesquels peut se poser la question de sécurité (louage de choses par exemple).

N° 344. — L'*option* s'avère beaucoup plus redoutable encore que l'extension de la responsabilité contractuelle. Elle laisse, en effet, le contractant dans l'incertitude sur l'étendue de certaines de ses obligations qu'il avait cependant eu le soin de préciser dans la convention. Ne sera-t-il pas loisible au créancier de l'obligation, en faisant appel à la règle délictuelle relative à l'appréciation de la faute, d'exiger du débiteur beaucoup plus que ce à quoi il s'est engagé ?

La Jurisprudence semble, il est vrai, réagir à l'heure actuelle contre cette conséquence de l'*option* : elle tend à n'admettre l'action délictuelle, comme en Droit romain, que dans le cas où le débiteur serait responsable contractuellement (1).

L'*option*, même avec cette réserve, soulève par ses effets de sérieuses critiques : elle modifie arbitrairement l'aménagement de la Responsabilité civile. Le contractant peut, avec l'appui des tribunaux, faire échec à des dispositions certaines de la loi, tel l'article 1150 concernant le quantum des dommages-intérêts, les règles touchant à la compétence, aux fins de non recevoir, etc... Il devient dès lors impossible de prévoir avec certitude les conséquences juridiques de l'inexécution des contrats.

N° 344. — (1) Cass. 21 juin 1928. *Gaz. Pal.* 1928, 2 s. 406. La Cour Suprême a refusé d'appliquer l'article 1384, § 1^{er}, dans l'hypothèse d'un prêt gratuit : contractuellement, en vertu de l'article 1891, le prêteur n'était pas responsable parce qu'il ne connaissait pas les défauts de la chose prêtée.

N° 345. — La Jurisprudence ferait-elle, tout au moins, œuvre d'équité ? Il ne le semble pas.

Tout d'abord, l'extension de la responsabilité contractuelle ne favorise pas la victime autant qu'on se l'imaginerait à première vue. Avantageux pour le demandeur en indemnité quant à la preuve, l'ordre contractuel le place dans une situation d'infériorité quant à l'étendue de la réparation (1).

D'autre part, l'option n'est pas toujours secourable au contractant lésé : il arrive parfois qu'aucune faute ne puisse être relevée sur le plan délictuel à l'encontre de l'auteur du dommage. C'est pourquoi, la Jurisprudence a fait intervenir précisément le *cumul* des régimes : dans certaines hypothèses, la victime a le privilège de se placer au-dessus de toutes les règles et d'obtenir réparation en utilisant, à sa fantaisie, les principes qui lui conviennent dans les statuts délictuel et contractuel (2).

Enfin, il faut observer que l'option, tout comme d'ailleurs la thèse dite de la responsabilité contractuelle, est la source d'une injustice pour le co-contractant, défendeur au procès en indemnité. Est-ce là satisfaire l'équité ?

N° 346. — En résumé, la confusion des domaines des deux responsabilités est, entre les mains de la Jurisprudence, un *instrument technique* qui lui permet d'atteindre des objectifs variés. Un tel artifice pratique, vicié dans son principe, funeste dans ses résultats, doit être condamné.

La Jurisprudence pouvait d'ailleurs aisément, tout en respectant les principes, protéger efficacement les intérêts de la victime. Une utilisation judicieuse de l'article 1384, § 1^{er}, assurerait à la victime, sans abandonner le terrain délictuel, l'un des principaux avantages du régime contractuel en ce qui concerne la charge de la preuve (1). Inversement, une analyse moins étroite de la notion de prévisibilité des dommages serait de nature, dans l'ordre contractuel, à donner satisfaction à la victime (2).

N° 345. — (1) Jossierand, note sous Lyon, 7 décembre 1928. D. P. 1929-2-17.
(2) Voir *supra* n°s 253 et s.

N° 346. — (1) Cf. Jossierand, note sous Lyon, 7 décembre 1928. D. P. 1929-2-17; note sous Angers, 13 mars 1929. D. P. 1929-2-161.

(2) Cf. en ce sens, Req. 11 juin 1928. D. P. 1930-1-88.

SECTION II. — DE LA VALEUR DES SYSTEMES DOCTRINAUX

N° 347. — L'étude de la Jurisprudence nous a révélé que le problème de la démarcation des responsabilités soulevait trois questions bien différentes :

La délimitation proprement dite ;

L'option ;

Le cumul.

Quels sont les enseignements à tirer des positions doctrinales à leur égard ?

N° 348. — § 1^{er}. — La première question a été le plus souvent assimilée à la seconde par les auteurs ou mal résolue, semble-t-il. Il nous apparaît, comme nous l'avons montré au cours de cette étude (1), que la thèse de l'*incompatibilité* ait commis une grave erreur en condamnant en bloc l'intervention des articles 1382 et suivants entre contractants, en affirmant, comme l'ont décidé également certains tribunaux, que ces textes se trouvaient écartés « partout où il existe un lien conventionnel entre « les deux personnes demanderesse et défenderesse en indemnité » (2). On ne s'est pas aperçu que la présence d'un contrat ne suffisait pas pour que la question de responsabilité puisse être envisagée contractuellement.

La thèse appelée improprement du *cumul* est tombée dans l'excès inverse, en tendant à écarter tout cercle de responsabilité contractuelle exclusive dans les rapports contractuels. Mais elle a eu cependant le mérite d'apercevoir que le contrat ne faisait pas nécessairement et dans tous les cas obstacle à l'application des articles 1382 et suivants.

N° 349. — § 2. — La question de l'*option* a fait, en revanche, l'objet d'un examen approfondi en Doctrine.

Nous sommes précisément en mesure d'apprécier maintenant les arguments fournis de part et d'autre à ce sujet (1).

N° 348. — (1) *Supra* nos 200 et s.; 273 et s.; 280, 291 et s.

(2) Colmar, 29 avril 1930. *Rec. Somm. Gaz. Pal.*, 1930, p. 20.

N° 349. — (1) *Supra* nos 111 bis à 122.

I. — *L'histoire*, en premier lieu, n'est pas apte à trancher le débat. Les textes du Droit romain sont incertains ; la distinction des deux Responsabilités n'était pas faite nettement à cette époque. Il faut toutefois retenir que l'option paraît avoir été écartée à Rome dans une de ses manifestations les plus choquantes, lorsqu'elle tend à engager la responsabilité du contractant, alors cependant qu'il est exonéré contractuellement (2).

II. — *La législation écrite*, envisagée objectivement, n'est pas absolument convaincante. Comme l'indique un arrêt du Tribunal de Lyon, « aucune disposition du Code civil n'apporte un « obstacle absolu à la coexistence des deux responsabilités » (3). On doit cependant reconnaître que certains textes postulent la condamnation de l'option (loi du 7 novembre 1922) (4).

III. — Que penser de la raison tirée de la *logique juridique* et invoquée par les partisans de l'incompatibilité ? (5). Il est bien évident que l'attribution à une même personne des deux qualités contradictoires de contractant et de tiers heurte le bon sens. Mais un tel résultat ne se produit pas, comme l'affirme en général l'école dite du non-cumul, toutes les fois que les articles 1382 et suivants jouent entre contractants. Nous avons vu que le fait d'avoir passé un contrat n'implique pas que toutes les relations entre les parties soient nécessairement contractuelles. Les personnes engagées dans les liens d'un contrat demeurent au contraire, en maintes circonstances, des tiers et rien ne s'oppose, dès lors, en logique, à l'application du statut délictuel : Il s'agit, en réalité, en pareille occurrence, d'une question de délimitation des responsabilités (6) et non pas d'option puisque le régime contractuel est inapplicable.

Cette réserve étant faite, l'argument présenté par la thèse dite du non-cumul conserve toute sa valeur.

IV. — L'avantage appartient encore à l'école de l'incompatibilité dans le conflit prétendu entre l'*ordre public* et la *force obligatoire des conventions*. Ce n'est pas en affirmant, en effet,

(2) *Supra* n° 113.

(3) Trib. de Lyon, 21 déc. 1929. Jurisprudence de la Cour d'appel de Lyon, p. 40.

(4) *Supra* n° 106.

(5) *Supra* n° 101.

(6) *Supra* nos 200 et s.; nos 273 et s.; n° 280; nos 291 et s.

avec les partisans de la coexistence des deux responsabilités, le caractère impératif des articles 1382 et suivants que l'on peut justifier l'option (7).

Il est tout d'abord permis de se demander s'il est bien exact que ces textes ne puissent jamais être mis en échec par la volonté des parties (8).

Mais en admettant même qu'il en soit ainsi, on ne saurait en tirer *de plano* une conclusion favorable à l'option. Encore faudrait-il, au préalable — et c'est tout le problème — connaître la sphère d'influence des articles 1382 et suivants. Visent-ils même les manquements à une obligation dérivant d'une convention ? Comme le déclare si justement M. Mazeaud, « avant de discuter « la question de savoir si les contractants peuvent les écarter, « il faudrait commencer par démontrer qu'ils s'appliquent à « eux » (9). Le raisonnement fondé sur la notion d'ordre public n'est qu'un trompe-l'œil : il suppose, dès le point de départ, le problème résolu dans un sens déterminé, il tranche la question par la question.

En revanche, la force obligatoire des conventions est bien l'un des plus solides motifs en faveur de la thèse de l'incompatibilité des deux responsabilités (10). Le contrat est, en quelque sorte, une emprise sur l'avenir : les parties ont entendu déterminer à l'avance l'étendue de leurs devoirs respectifs, les conséquences des actions qu'elles ont envisagées. Or, l'intervention des articles 1382 et suivants, sous le couvert de l'option, ne conduit à rien moins, comme nous l'avons vu, qu'à détruire cette œuvre de prévision. On ne saurait admettre que la sécurité du commerce juridique fût ainsi gravement compromise.

V. — *L'esprit* de notre Droit écrit condamne bien l'option : comment concevoir, en effet, que la loi contienne dans son sein un germe de mort, que les articles 1382 et suivant puissent priver de toute efficacité les textes supplétifs des contrats ? (11).

VI. — La pratique révèle enfin que l'option généralisée est loin de conduire à des solutions équitables (12).

(7) *Supra* n° 116.

(8) *Supra* n° 77.

(9) Mazeaud, *op. cit.*, n° 83.

(10) *Supra* n° 102.

(11) *Supra* n° 101.

(12) *Supra* nos 344 et 345.

N° 350. — Ainsi, nous nous prononçons en principe contre l'option, qu'il s'agisse de la responsabilité du fait des choses, du fait d'autrui ou du fait personnel. Les articles 1384 et suivants (1), pas plus que les articles 1382 et 1383, ne peuvent tenir en échec la loi du contrat. Selon la formule imaginée de M. Josserand, on ne saurait autoriser le contractant à se comporter « comme la chauve-souris du fabuliste, à montrer ou cacher ses ailes à volonté et pour les besoins de la cause ».

Mais nous sommes obligé de reconnaître que cette règle doit souffrir de sérieuses exceptions ; des raisons diverses, faibles peut-être en logique, mais fondées juridiquement et pratiquement, nous conduisent à tolérer l'option en cas d'infraction pénale (2), de dol et de faute lourde (3), de faute professionnelle (4) enfin. Comme l'a dit Saleilles, « le Droit n'est pas un musée d'art » et il faut se garder d'admettre un système trop rigide, l'élégance juridique dût-elle en souffrir.

N° 351. — § III. — Le *cumul* des positions contractuelle et délictuelle, véritable facteur d'anarchie juridique, est à rejeter sans aucune réserve. La Doctrine réalise l'unanimité sur cette question.

Mais encore faut-il préciser quand il y a cumul véritable. Il importe, en effet, de ne pas le confondre avec le simple concours des responsabilités :

1° Un même fait peut entraîner deux responsabilités différentes entre *personnes différentes*. Ainsi, à la suite d'un accident d'automobile, des passants sont blessés en même temps que des personnes transportées à titre onéreux. La responsabilité du

N° 350. — (1) *Supra* n° 207.

(2) *Supra* n°s 206 et s.

(3) *Supra* n°s 110 et 222.

(4) *Supra* n°s 244 et 245.

La formule employée par les arrêts de la Cour de Cassation condamnant l'option mériterait donc d'être modifiée en tenant compte de ces dérogations : « Les articles 1382 et suivants sont sans application lorsqu'il s'agit d'une faute commise dans l'exécution d'une obligation résultant du contrat, « hors les cas d'infraction pénale, de dol, de faute lourde et de faute professionnelle ».

transporteur sera contractuelle vis-à-vis des voyageurs, délictuelle à l'égard des passants (1).

2° Un même fait est susceptible d'engendrer deux responsabilités différentes entre mêmes personnes pour des *rappports de droit différents*. Ainsi un incendie prend naissance dans un appartement loué et détruit un immeuble voisin du même propriétaire. Le locataire sera déclaré responsable contractuellement, en ce qui concerne le local faisant l'objet du contrat de bail et délictuellement de l'incendie de l'immeuble (2). De même l'héritier pourra très légitimement intenter l'action délictuelle « *proprio nomine* » et l'action contractuelle du chef du « *de cujus* ».

3° Le cumul — qui est frappé d'interdiction — suppose l'application simultanée des deux régimes de responsabilité à l'occasion d'un *même rapport de droit, entre les mêmes personnes* (3).

SECTION III. — DU CRITERE DE LA DISCRIMINATION DES DOMAINES DES DEUX RESPONSABILITES. CONCLUSIONS

N° 352. — Par induction et, en tenant compte des observations que nous a suggérées l'étude de la Doctrine et de la Jurisprudence, nous pouvons dégager les règles qui, à notre avis, doivent présider à la démarcation des deux Responsabilités (1).

N° 351. — (1) Les deux responsabilités entrent également en jeu dans l'hypothèse de la violation d'un contrat de complicité avec un tiers (voir *supra* n°s 296 et s.); Cf. Paris, 13 déc. 1918. *Gaz. Trib.* 1919-2-144; *Rev. Trim. de Droit civil* 1919, p. 502; Alger 9 juin 1924. *Gaz. Pal.* 1924-1-387; *Rev. Trim. de Droit civil* 1924, p. 380.

(2) Planiol, t. II, n° 714. Cass. Req. 11 fév. 1902. S. 1902-1-308. Cf. Demogue, t. V, n° 1247.

Contra, toutefois en cas de destruction de l'immeuble entier dont fait partie l'appartement. Voir *supra* n° 197 bis.

(3) Voir *supra* n°s 253 et s.; n°s 261 et 262.

N° 352. — (1) M. Meignié a préconisé le critère suivant: il faudrait distinguer entre contractants trois catégories d'obligations, les obligations purement contractuelles, les obligations purement légales, les obligations légales qui « tout en subsistant deviendraient contractuelles ». Seules les premières engendreraient la responsabilité contractuelle exclusive.

Nous nous refusons à adopter une pareille conception. Le critère de M. Meignié présuppose d'abord que la responsabilité délictuelle s'analyse,

Trois idées directrices concourent à former notre conviction personnelle.

1° Le système de la dualité des responsabilités est une *construction technique nécessaire*.

Il ne repose pas, comme le soutient la Doctrine classique sur le postulat contestable de deux fautes intrinsèquement différentes. Indépendant du fondement de la responsabilité, il embrasse, dès lors, les formes diverses de responsabilité, qu'elles soient à base de faute ou de risque. En d'autres termes, scientifiquement, il n'y a pas deux responsabilités, mais deux « *régimes* » de responsabilité (2). Il ne faut donc pas créer une séparation trop accusée entre les deux régimes : les règles que l'on relève dans l'un d'entre eux sont souvent identiques dans l'autre. Des rapports s'établissent nécessairement entre ces responsabilités, notamment lorsqu'elles ont pour origine un même fait (3).

Cet aménagement pratique de la Responsabilité en deux branches est cependant indispensable. L'existence d'un lien de droit antérieur au fait dommageable, entre l'auteur et la victime du préjudice, crée une situation particulière dont le statut contractuel tient précisément compte. Comme le déclare M. Esmein, « s'il convient de demander la suppression de certaines divergences injustifiées (entre les deux ordres), d'autres existeront « toujours ». (4).

comme la responsabilité contractuelle, en un manquement à une *obligation*; ce qui est inexact (voir *supra* n° 19).

Comment discerner ensuite à quelle catégorie appartient telle obligation contenue dans le contrat ?

La troisième classe d'obligations à caractère hybride (légales et contractuelles à la fois) n'est pas admissible. Elle répond certes à une idée juste : il arrive qu'un contractant ait les mêmes devoirs à remplir vis-à-vis de son co-contractant qu'à l'égard d'un tiers, que sa conduite soit appréciée de la même façon sur le terrain contractuel que sur le terrain délictuel. Mais on ne saurait cependant conclure de cette constatation que le contractant perd, par là même, sa qualité juridique ou lui ajoute — ce qui est pour le moins singulier — celle de tiers.

Le système de M. Meignié conduit enfin à des résultats choquants. L'obligation de diligence que l'on retrouve dans tout contrat n'est certainement pas purement contractuelle. Elle joue également dans les rapports extracontractuels. Dès lors, en cas de contravention à cette obligation par un dépositaire par exemple, le régime délictuel pourrait être appliqué et viendrait faire échec à l'article 1927.

(2) *Supra* n° 87.

(3) Cf. *supra* nos 213 et 302.

(4) Esmein dans Planiol et Ripert, t. VI, n° 491. Cf. note sous S. 1925-1-129.

Encore faut-il se garder d'une erreur fréquente : le régime de responsabilité contractuelle n'est pas, comme on l'a proclamé très souvent, conformément à la doctrine de l'autonomie de la volonté, l'œuvre exclusive des individus. On ne doit pas confondre, en effet, l'obligation contractuelle initiale avec l'obligation de réparation à laquelle l'ordre social est intéressé. Si les parties disposent d'une liberté relativement très large pour la création des obligations, elles ne sont pas, en revanche, maîtresses d'organiser entièrement à leur guise la mise en œuvre de l'action en indemnité contractuelle. La loi intervient à divers titres dans la réglementation du statut contractuel. Il faut seulement observer que la volonté individuelle joue ici un rôle direct ou indirect bien plus considérable que dans l'aménagement du statut délictuel.

N° 353. — 2° Le régime de responsabilité délictuelle doit être considéré comme étant le régime de *Droit commun*. C'est en faisant appel aux articles 1382 et suivants que l'on règlera la question de responsabilité lorsqu'elle ne pourra pas être envisagée sur le plan contractuel. Tel nous paraît être l'esprit de la décision de la Cour de Cassation du 27 février 1929 (1).

N° 354. — 3° Certaines conditions sont, en effet, nécessaires pour l'intervention possible du régime contractuel. Elles sont au nombre de trois :

a) Il faut *un contrat valable*. — Cette première règle soulève des difficultés lorsque l'existence du contrat est douteuse : en matière de responsabilité médicale (1), de transport à titre gratuit et par ascenseurs (2), de fiançailles (3).

Elle entraîne les conséquences suivantes : les faits dommageables survenus avant la conclusion du contrat (4), après sa consommation (5), ou au cours de l'exécution d'un contrat nul (6) ne relèvent pas du domaine de la responsabilité contractuelle.

N° 353. — (1) Cass. civ. 27 février 1929. Sirey 1929-1-297.

N° 354. — (1) *Supra* n° 240.

(2) *Supra* n°s 270 et 271.

(3) *Supra* n° 327, note 5.

(4) *Supra*, n° 170.

(5) *Supra* n°s 330 et s.

(6) *Supra* n°s 326 et s.

b) Il faut que le fait dommageable constitue *la violation directe d'une obligation née de ce contrat*.

Cette deuxième condition nécessite l'examen du contenu du contrat (7) et de l'obligation (8).

Elle exclut du champ de la responsabilité contractuelle les faits étrangers au contrat et même ceux présentant un lien simplement occasionnel avec le contrat (9).

c) Il faut enfin que la victime du dommage soit *créancière* de l'obligation qui a été inexécutée. Elle remplira cette condition lorsqu'elle aura été partie au contrat, source de l'obligation, ou représentée (10), ou enfin quand elle bénéficiera d'une stipulation pour autrui (11).

Les tiers, en vertu de cette dernière règle, ne peuvent pas exercer l'action contractuelle (12).

N° 355. — Nous sommes ainsi conduit à reconnaître entre contractants :

1° Un cercle de responsabilité *contractuelle* comprenant les faits dommageables qui sont le résultat de manquements aux obligations nées de l'accord des volontés ;

2° Un cercle de responsabilité *délictuelle* plus ou moins large selon l'étendue de la trame obligatoire dans un contrat donné, groupant les faits préjudiciables qui n'ont pas de rapport direct avec le contrat (1) ;

3° Un domaine *commun* aux deux responsabilités en cas d'infraction pénale, de dol ou de faute lourde, de faute professionnelle et entraînant l'attribution d'un droit d'option à la victime.

N° 356. — Ces résultats peuvent se traduire juridiquement de la manière suivante :

La responsabilité est contractuelle dans la mesure où les per-

(7) *Supra* n°s 175 à 195.

(8) *Supra* n°s 195 à 198.

(9) *Supra* n°s 200 à 205.

(10) *Supra* n°s 313 et s.

(11) Voir *supra* n° 305.

(12) Voir *supra* n° 364.

M. Mazeaud développe des conclusions à peu près analogues sur ces points. Cf., *op. cit.*, n° 77.

N° 355. — (1) Ainsi toute une partie de la Jurisprudence est-elle justifiée. Cf. n°s 200 et s.; 273 et s.; 280; 291 et s.

sonnes engagées dans les liens d'un contrat sont vraiment des contractants et se sont comportées comme tels.

La responsabilité est délictuelle lorsque les parties sont des tiers par rapport à la question de responsabilité.

Elle relève enfin à la fois des domaines contractuel et délictuel lorsque le contractant, auteur du fait dommageable — qui est cependant entré implicitement dans les prévisions des parties lors de la formation du contrat — a troqué sa qualité de contractant contre celle de tiers.

Il faut donc se placer au double point de vue *objectif* et *subjectif* pour fixer les champs d'application des responsabilités. C'est l'obligation contractuelle qui sert de pierre de touche : en confrontant le fait dommageable avec les obligations contenues dans le contrat, on découvrira si les parties ont objectivement la qualité de tiers ou de contractant quant à la responsabilité en jeu. Mais à supposer qu'elles soient des contractants, la victime ne sera pas toujours tenue de rester sur le terrain contractuel. Le point de vue subjectif intervient alors : la conduite suivie par l'auteur du fait dommageable autorise parfois la victime à le traiter comme un tiers.

Telles sont nos conclusions dernières : puissent-elles servir à reconnaître les frontières des deux responsabilités, à supprimer un véritable « no man's land » juridique et à réaliser un juste équilibre entre les deux branches de la Responsabilité Civile.

Vu : Le 22 Novembre 1930.

Le Président du Jury,

L. JOSSERAND.

Vu : Le 22 Novembre 1930.

Le Doyen,

L. JOSSERAND.

Vu et permis d'imprimer

LYON, le 27 Décembre 1930.

LE RECTEUR, PRÉSIDENT DU CONSEIL DE L'UNIVERSITÉ,

JOSEPH GHEUSI.

Bibliographie

TRAITES GENERAUX

- AUBRY et RAU. — *Cours de Droit Civil français* (4^e ou 5^e édition).
- BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE. — *Traité des Obligations*, 3 vol.
- BEUDANT. — *Cours de Droit Civil français*.
- COLIN et CAPITANT. — *Cours élémentaire de Droit Civil français*, 3 vol., 5^e édit.
- COLMET DE SANTERRE. — *Traité des Obligations*.
- DEMOGUE. — *Traité des Obligations en général*, 5 vol.
- DEMOLOMBE. — *Cours de Code Napoléon*, 31 vol.
- DOMAT. — *Les lois civiles*.
- FENET. — *Recueil complet des travaux préparatoires du Code Civil*.
- GARRAUD. — *Précis de Droit Criminel*.
- GIRARD. — *Manuel élémentaire de Droit Romain*.
- HUC. — *Commentaire du Code Civil*.
- JOSSERAND (L.). — *Cours de Droit Civil positif français*, 3 vol., 1930.
- *Les transports*, 2^e édition, 1926.
- LACOUR et BOUTERON. — *Précis de Droit Commercial*.
- LAROMBIÈRE. — *Théorie et Pratique des Obligations*, 7 vol.
- LAURENT. — *Principes du Droit Civil français*, 33 vol.
- LOCRÉ. — *Législation civile, commerciale et criminelle de la France*.
- LYON-CAEN et RENAULT. — *Traité de Droit Commercial*.
- MAY. — *Eléments de Droit Romain*.
- PLANIOL. — *Traité élémentaire de Droit Civil*, 9^e édition.
- PLANIOL et RIPERT. — *Traité pratique de Droit Civil français*.
- POTHIER. — *Les obligations*. Œuvres de Pothier, édition Bugnet.
- SALEILLES. — *Théorie générale de l'Obligation d'après le projet de Code Civil allemand*, 3^e édit.
- SOURDAT. — *Traité général de la responsabilité*.

OUVRAGES SPECIAUX
ARTICLES ET NOTES DE JURISPRUDENCE

- AUBIN. — *Responsabilité délictuelle et Responsabilité contractuelle*, thèse Bordeaux, 1897.
- BECQUÉ. — *Responsabilité du fait d'autrui en matière contractuelle*. Rev. trimestrielle 1914, p. 251.
- BONNECASSE. — *Droit commercial maritime*.
- BONNET. — *De la responsabilité du fait des choses*, thèse Poitiers, 1907.
- BONNET. — *Responsabilité délictuelle et contrat*. Revue critique de législation et de jurisprudence, 1912, p. 418 et s.
- BOUTAUD. — *Des clauses de non-responsabilité et l'assurance de la responsabilité des fautes*.
- CHIRONI. — *Colpa extracontrattuale*.
- CROUZEL. — *Revue générale de Droit*, 1926.
- DANJON. — *Traité de Droit Maritime*.
- DEMOGUE. — Revue trimestrielle de Droit Civil, 1923, p. 645 et s.; note S. 1924-1-105; Revue trimestrielle de Droit Civil, 1926, p. 405.
- DENISSE. — *Note D. P.* 1920-1-30.
- DESCHAMPS. — *Le dol et la faute des incapables dans le contrat*, thèse Paris, 1899.
- ESMEIN. — *Les clauses de non-responsabilité*, Rev. trim. de Droit Civil, 1926; note S. 1927-1-105.
- FERRON. — *Note S.* 1911-2-233.
- FORGE. — *Responsabilité pour la chute d'un bâtiment*, thèse Paris, 1909.
- FROMAGEOT. — *De la faute comme source de la responsabilité en Droit Privé*.
- GABBA. — *Nuove Questioni di diritto civile*.
- GOUNOT. — *Le principe de l'autonomie de la volonté en Droit privé*. Thèse Dijon, 1912.
- GOYET. — *La faute délictuelle dans les contrats et notamment dans le contrat de transport de personnes*. Semaine législative et judiciaire, 1925, p. 660.
- GRANDMOULIN. — *Nature délictuelle de la responsabilité pour violation des obligations contractuelles*, thèse Rennes, 1892.
- HAURIOU. — *Police juridique et Fond du droit*. Rev. trim. de Droit Civil, 1926.

- HUGUENEY. — *La responsabilité civile du tiers complice de la violation d'une obligation contractuelle*, thèse Dijon, 1910.
- Notes S. 1921-2-1; 1915-1-112.
- IHÉRING. — *De la faute en Droit Privé*.
- *Dommages-intérêts pour contrats manqués. Œuvres choisies*, traduction Meulenaere.
- JOSSERAND. — *De la responsabilité du fait des choses inanimées*. Paris, 1897.
- *De l'esprit des Droits et de leur relativité*, Dalloz, 1927.
- *Le transport bénévole et la responsabilité des accidents d'automobile*. D. H. 1926, Chronique, p. 21.
- *Le problème juridique de la rupture des fiançailles*, D. H. 1927, p. 21.
- Notes D. P. 1927-1-105; D. P. 1929-2-18; 1929-2-161.
- KAFTAL. — *La réparation des dommages causés aux voyageurs dans les transports aériens*. Rev. trim. de Droit Civil, 1929, p. 935.
- LABBÉ. — *Annales de Droit Commercial*, 1886-1887.
- Notes S. 1876-1-337; 1882-2-249; 1885-4-25; 1886-1-5; 1889-2-97.
- LALOU. — *La responsabilité civile*, 1928.
- 1382 contre 1165, Chronique D. H., 1928, p. 69.
- LEFEBVRE (A.-F.). — *Responsabilité délictuelle et responsabilité contractuelle*. Revue critique, 1886, p. 485 et s.
- LEGROS. — *Essai d'une théorie générale de la responsabilité en cas de nullité des contrats*, thèse Dijon, 1901.
- LÉVY (Emmanuel). — *Responsabilité et contrat*. Revue critique de Législation et de Jurisprudence, 1889, p. 361.
- *Définition du contrat*. Revue trimestrielle de Droit Civil, 1930, p. 273.
- MAGNIN (Paul). — *La responsabilité des accidents causés par les ascenseurs*. Rev. trim. de Droit Civil, 1930, p. 1.
- MAZEAUD (H.). — *Responsabilité délictuelle et Responsabilité contractuelle*. Rev. trim. de Droit Civil, 1929, p. 551 et s.; note S. 1927-1-201.
- MEIGNIÉ. — *Essai d'une délimitation des Responsabilités contractuelle et délictuelle*, thèse Lille, 1924.
- MICHEL (René). — *De la responsabilité des dommages causés par les choses inanimées*, thèse Caen, 1912.

- PERREAU. — *Clauses de non-garantie*, Rev. critique, 1901.
- PERRIN. — *La conversion des actes juridiques*, thèse Dijon, 1911.
- PERROUD. — Notes S. 1911-1-105; 1913-2-109.
- PIEDELIEVRE. — *Les effets produits par les actes nuls*, thèse Paris, 1911.
- PLANIOI. — Notes D. P. 1892-1-257; 1896-2-457; 1907-2-97.
- RAMELLÀ. — *Nuove Questioni. Il Diritto Commerciale*, II.
- RIPERT. — *La règle morale dans les Obligations*, 2^e édit.
— *Traité de Droit Maritime*.
— *Revue critique de Législation et de Jurisprudence*, 1914,
p. 137.
— Note D. P., 1926-1-5.
- ROUARD DE CARD. — *France Judiciaire*, 1891, p. 97.
- ROUBIER. — *Essai sur la Responsabilité pré-contractuelle*, thèse Lyon, 1911.
- SAINCTELETTE. — *De la Responsabilité et de la Garantie*, 1884.
- SALEILLES. — *Les accidents du travail et la responsabilité civile*.
- SAUZET (Marc). — *De la responsabilité des patrons vis-à-vis des ouvriers dans les accidents industriels*. Rev. crit., 1883.
- THALLER. — *Annales de Droit Commercial*, 1886-1887 p. 125 et s.; 188 et s.; 255 et s.
- VALERY. — *Les contrats par correspondance*.
- WILLEMS. — *Essai sur la responsabilité*. Revue Générale de Droit, 1895, p. 215.
-

